

GERHARD KAHLKE

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der landwirtschaftlichen Siedlung

Münster

1962



CARL HEYMANNS VERLAG KG

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der landwirtschaftlichen Siedlung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität

Münster

vorgelegt von

Gerhard Kahlke
aus Brokstedt (Holst.), Kr. Steinburg
1964

„D 6“

Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann

Berichterstatter: Prof. Dr. Klein

Dekan: Prof. Dr. Dr. Lukes

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1962

GERHARD KAHLKE
DAS GESETZLICHE VORKAUFSRECHT DER
LANDWIRTSCHAFTLICHEN SIEDLUNG



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0014

Das gesetzliche Vorkaufsrecht der landwirtschaftlichen Siedlung

von

DR. GERHARD KAHLKE



1964

CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln • Berlin • Bonn



Verlagsarchiv 16 247
Gedruckt bei Boss-Druck, Kleve
Printed in Germany

Den Herren
Dr. Karl Becker und Otto Meding †
in Dankbarkeit zugeeignet

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Gesetzesverzeichnis	9
Literaturverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1 Gesetzliche Grundlagen des Vorkaufsrechts	17
I. Das Reichssiedlungsgesetz	17
II. Ergänzende Reichs-, Bundes- und Landesbestimmungen	26
§ 2 Das Vorkaufsrecht als Ausdruck sozialer Eigentumsbindung	30
I. Die Handhabung des Vorkaufsrechts als öffentliche Aufgabe	30
II. Artikel 14 GG und § 903 BGB	33
III. Das Grundrecht der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit	35
IV. Die Eingriffswirkung des Vorkaufsrechts	38
a) Der normale Ausübungsfall	38
b) Wegfall nicht erfüllbarer Nebenleistungen	49
c) Ersatz der Vertrags- und Nebenkosten	54
V. Die Nachbarschaft zwischen dem Vorkaufsrecht des RSG und dem Kontrahierungszwang	58
§ 3 Die Einordnung des Vorkaufsrechts als ein privatrechtliches Gestaltungsrecht	61
§ 4 Die Anwendung des Vorkaufsrechts	75
I. Der Vorkaufsfall	75
a) Mit dem Vorkaufsrecht belastete Grundstücke	75
b) Veräußerung durch Kaufvertrag	76
c) Vorentscheidung der landwirtschaftlichen Genehmigungsbehörde	77
d) Die Genehmigungsbehörde als gesetzlicher Erklärungsbote	79
e) Der begünstigte Personenkreis	80

f) Ausübung des Vorkaufsrechts bei schwebend unwirksamem Kaufvertrag	84
g) Das Nebeneinander der Vorkaufsrechte nach dem BBauG und des Vorkaufsrechts des RSG	89
II. Die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 69 Landbeschaffungsgesetz	92
III. Die rechtlichen Folgen der Ausübung	94
Die Rechtsbeziehungen zwischen	
a) dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten	94
b) dem Siedlungsunternehmen und dem Dritten	96
c) dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten	101
IV. Die Anwendbarkeit des Vorkaufsrechts bei mängelbehafteten Rechtsgeschäften	102
a) Nichtigkeit	102
b) Anfechtbarkeit	107
c) Einigungsmangel	111

Gesetzesverzeichnis

Reichssiedlungsgesetz (RSG) vom 11. 8. 1919 (RGBl. I S. 1420), in Kraft getreten am 18. 8. 1919, in der Fassung des Grundstücksverkehrsgesetzes vom 28. 7. 1961 (BGBl. I S. 1091), in Kraft getreten am 1. 1. 1962

Ergänzungsgesetz zum Reichssiedlungsgesetz vom 7. 6. 1923 (RGBl. I S. 364)

Änderungsgesetz zum Reichssiedlungsgesetz vom 8. 7. 1926 (RGBl. I S. 398)

Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums vom 14. 7. 1933 (RGBl. I S. 517)

Ergänzungsgesetz zum Reichssiedlungsgesetz vom 4. 1. 1935 (RGBl. I S. 1) in der Fassung des Grundstücksverkehrsgesetzes

Ausführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministers zum Reichssiedlungsgesetz vom 26. 9. 1919 (RZentrBl. S. 1143)

Preußisches Ausführungsgesetz zum Reichssiedlungsgesetz vom 15. 12. 1919 (GS 1920 S. 31) in der Fassung des Grundstücksverkehrsgesetzes

Preußische Ausführungsanweisung II zu den Siedlungsgesetzen vom 29. 1. 1920 (pr. LandwMinBl. 1920 S. 45)

Preußische Ausführungsanweisung III zu den Siedlungsgesetzen vom 7. 2. 1920 (pr. LandwMinBl. 1920 S. 48)

Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten (Wohnsiedlungsgesetz) vom 22. 9. 1933 (RGBl. I S. 659) (aufgehoben mit Wirkung vom 29. 6. 1961 durch §§ 186 Abs. 1 Nr. 10, 189 Abs. 1 Bundesbaugesetz)

Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr (Preisverordnung) vom 7. 7. 1942 (RGBl. I S. 451) in der Fassung vom 28. 11. 1952 (BGBl. I S. 792) (aufgehoben mit Wirkung vom 29. 10. 1960 durch §§ 186 Abs. 1 Nr. 65; 189 Abs. 1 Bundesbaugesetz)

Gesetz des Kontrollrats Nr. 45 vom 24. 4. 1947 (Amtsblatt des KR 1947 S. 80) (aufgehoben mit Ausnahme von Art. XII Abs. 2 mit Wirkung vom 1. 1. 1962 durch § 39 Abs. 1 u. 3 Grundstücksverkehrsgesetz)

Verordnung Nr. 84 der britischen Militärregierung vom 24. 4. 1947 (Amtsbl. der MilReg., br. Kontrollgebiet, Nr. 18 S. 500) (überwiegend aufgehoben mit Wirkung vom 1. 1. 1962 durch § 39 Abs. 1 u. 2 Nr. 1 Grundstücksverkehrsgesetz)

Gesetz über die Landbeschaffung für Aufgaben der Verteidigung (Landbeschaffungsgesetz) vom 23. 2. 1957 (BGBl. I S. 134)

Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz) in der Fassung vom 14. 8. 1957 (BGBl. I S. 1207)

Bundesbaugesetz vom 23. 6. 1960 (BGBl. I S. 341)

Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) vom 28. 7. 1961 (BGBl. I S. 1091)

Preußisches Berggesetz vom 24. 6. 1865 (GS S. 705)

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. 6. 1874 (GS S. 221)

Literaturverzeichnis

- Alberty* Das Vorkaufsrecht der gemeinnützigen Siedlungsgesellschaften gem. §§ 4–11 Reichssiedlungsgesetz, Münster 1950
- Ballerstedt* (Zur Frage der Kostenerstattung bei Ausübung des Vorkaufsrechts) in Neues Bauerntum Bd. 29 S. 479
- Barck* Die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte zu den Bodenreformgesetzen in der amerikanischen Zone, in Recht der Landwirtschaft 1955 S. 184 ff., 206 ff. und 235 ff.
- Boyens* Siedlung und Bodenreform als Aufgabe des Bundes, in Schriftenreihe der Gesellschaft zur Förderung der Inneren Kolonisation, Arbeitskreis Schleswig-Holstein/Hamburg, Heft 1, 1950
- Busse* Das gesetzliche Vorkaufsrecht zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland, Dissertation Heidelberg 1925
- Ebert* I. Gesetzliche Vorkaufsrechte der öffentlichen Hand, in Neue Juristische Wochenschrift 1956 S. 1621 ff.
II. Die gesetzlichen Vorkaufsrechte nach dem Bundesbaugesetz, in Neue Juristische Wochenschrift 1961 S. 1430 ff.
- Ehrenforth* I. Das Vorkaufsrecht des Reichssiedlungsgesetzes, in Archiv für die Civilistische Praxis Bd. 150 (1949) S. 421 (zit.: *Ehrenforth* in AcP)
II. Die Bodenreform im Bundesgebiet, in Deutsche Rechtszeitschrift 1949 S. 483 ff. (zit.: *Ehrenforth*, Die Bodenreform)
III. Enteignungsentschädigung und Bodenreform, in Deutsche Rechtszeitschrift 1949 S. 270 ff. (zit.: *Ehrenforth*, Enteignungsentschädigung)
- Enneccerus-Kipp-Wolff* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
I. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts von *Enneccerus* fortgeführt von *Hans Carl Nipperdey*, I. und II. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1959 (zit.: *Enn.-Nipperdey*)
II. Recht der Schuldverhältnisse von *Enneccerus* fortgeführt von *Heinrich Lehmann*, 15. Bearbeitung, Tübingen 1960 (zit.: *Enn.-Lehmann*)
III. Sachenrecht von *Martin Wolff* fortgeführt von *Ludwig Raiser*, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957 (zit.: *Wolff-Raiser*)
- Ermann* Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, Münster 1958
- Esser* Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage, Karlsruhe 1960
- Fiedler* Der Staat und seine Siedlungsträger, Berlin 1935

- Fleiner* Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928
- Fleiter* Vertragskosten und Nebenleistungen bei Ausübung des Vorkaufsrechts, in Neues Bauerntum Bd. 30 S. 136
- Forsthoff* I. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München-Berlin 1961 (zit.: *Forsthoff*)
II. Verfassungsprobleme des Sozialstaats, Münster 1954 (zit.: *Forsthoff*, Verfassungsprobleme)
- Giese* I. Enteignung und Entschädigung früher und heute, Tübingen 1950 (zit.: *Giese*)
II. Enteignung ohne Ende, in Deutsche Richterzeitung, Jg. 31 (1953) S. 61–62 (zit.: *Giese*, Enteignung ohne Ende)
- Haack* I. Das Reichssiedlungsgesetz, Kommentar, Berlin 1935 (zit.: *Haack*)
II. Das Vorkaufsrecht des Reichssiedlungsgesetzes, in Neues Bauerntum Bd. 31 S. 7 ff. (zit.: *Haack* in NBr.)
- Hamann* Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, Berlin-Neuwied-Darmstadt 1956
- Hartmann* Ansprüche des Käufers auf Verwendungsersatz bei Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts, in Neue Juristische Wochenschrift 1956 S. 899 ff.
- Hastenpflug* Das Vorkaufsrecht der gemeinnützigen ländlichen Siedlungsgesellschaften, in Deutsche Notar-Zeitschrift 1954 S. 14/15
- Huber,* Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, I. und II. Band, Tübingen 1953 und 1954 (zit.: *Huber I* und *II*)
Ernst Rudolf
Immerwahr Das dingliche Vorkaufsrecht des BGB, in *Jherings* Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 40. Band S. 279 ff.
- Ipsen* Die hessische Bodenreform vor dem Bundesverfassungsgericht, in Deutsches Verwaltungsblatt 1953 S. 617 ff.
- Jellinek, Walter* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Berlin 1931/Offenburg 1948
- Larenz* I. Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner und Besonderer Teil, Band I und II, 3. Auflage, München-Berlin 1958 und 1959 (zit.: *Larenz I* und *II*)
II. Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und »sozialer Kontakt«, in Monatsschrift für Deutsches Recht 1954 S. 515 ff. (zit.: *Larenz* in MDR)
- Lewandowski* (Beitrag zum Vorkaufsrecht) in Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von *Gruchot*, Bd. 53 S. 565 ff.
- von Mangoldt-*
Klein Das Bonner Grundgesetz, Kommentar 2. Auflage, bearbeitet von *Klein*, Berlin und Frankfurt 1957
- Menger* Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in Verwaltungsarchiv 1959, S. 193 ff.
- Neumann-*
Nipperdey-
Scheuner Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 2. Bd., Berlin 1954
- Nipperdey* I. Kontrahierungszwang und diktiertter Vertrag, Jena 1920 (zit.: *Nipperdey*, Kontrahierungszwang)

- II. Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht, in Kartellrundschau, Heft 2, Köln-Berlin-München 1960 (zit.: *Nipperdey*, Wirtschaftsverfassung)
- Nonhoff* (zur Anwendung des § 419 BGB bei Ausübung des Vorkaufsrechts) in Recht des Reichsnährstandes 1937 S. 688
- Oertmann* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 1. und 2. Abteilung, 5. Auflage, Berlin 1928/1929
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkomentar, 19. Auflage, München-Berlin 1960
- Peßler* Einzelfragen zum Vorkaufsrecht der Aufbaugesetze, in Neue Juristische Wochenschrift 1960, S. 1785–1790
- Pikalo* Das Vorkaufsrecht der gemeinnützigen ländlichen Siedlungsgesellschaften, in Deutsche Notar-Zeitschrift 1954 S. 19 ff.
- Planck* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. und 2. Teil, 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1914 und 1928
- Ponfick-Wenzel* Das Reichssiedlungsgesetz, Kommentar (begründet von *Ponfick-Glaß*), 3. Auflage, Berlin 1930
- Reichardt* Das Vorkaufsrecht nach dem Reichssiedlungsgesetz, in Deutsche Notar-Zeitschrift 1936 S. 1 ff. und 88 ff.
- Röhr* Die Mängel des gesetzlichen Vorkaufsrechts, in Archiv für Innere Kolonisation Bd. 13 S. 466 ff.
- Reichsgerichtsräte-Kommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern 11. Auflage, Berlin 1960 I. Band, Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse I II. Band, Recht der Schuldverhältnisse II III. Band, Sachenrecht (zit.: RGR-Kommentar)
- Schack* Das gesetzliche Vorkaufsrecht, in Deutsches Verwaltungsblatt 1961 S. 229 ff.
- Schriftlicher Bericht des Bundestagsausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (über den Entwurf des Grundstücksverkehrsgesetzes), Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 2635
- Schrödter* Anmerkung zum Beschluß des BVerwG vom 18. 9. 1958, in Die Öffentliche Verwaltung 1959 S. 452 ff.
- Seehusen* Vorschläge zur Reform des Reichssiedlungsgesetzes, in Zeitschrift für das Gesamte Siedlungswesen 1952 S. 50 ff.
- Sellschopp* Zur Frage der Entschädigung in der Bodenreform, in Die Öffentliche Verwaltung 1952 S. 242 ff.
- Sering* Erläuterungen zu dem Entwurf eines Reichsgesetzes zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland (abgedruckt bei *Ponfick-Wenzel* S. 50 ff)
- Staudinger* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, I. Band, Allgemeiner Teil, erläutert von *Brändl* und *Coing*, Berlin 1957 II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, erläutert von *Weber*, 10. Auflage, Berlin 1940–41

2. Teil, erläutert von *Kiefersauer, Ostler und Riedel*, Berlin 1955
3. Teil, erläutert von *Nipperdey, Mohnen, Neumann und Riedel*, Berlin 1958
- III. Band, Sachenrecht
1. Teil, erläutert von *Berg, Ring und Seufert*, Berlin 1956
2. Teil, erläutert von *Kober*, 10. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1936
- (zit.: *Staud.* und in Klammern dahinter der jeweilige Bearbeiter)
- Weber, W.* Eigentum und Enteignung, in *Neumann-Nipperdey-Scheuner*: Die Grundrechte, 2. Bd., S. 331 ff.
- Westermann* Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Auflage, Karlsruhe 1960
- Wolff, Hans J.* I. Verwaltungsrecht II
München und Berlin 1962
- II. Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 76. Band (1950/51), S. 205 ff.

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die Civilistische Praxis
a. F.	alter Fassung
ÄndGes.	Änderungsgesetz
AG	Amtsgericht
Archiv f. Inn. Kol.	Archiv für Innere Kolonisation (Fachzeitschrift der landwirtschaftlichen Siedlung), von 1933–1945: Neues Bauerntum, von 1952–1955: Zeitschrift für das Gesamte Siedlungswesen, seit 1956: Innere Kolonisation
AusfAnw.	Ausführungsanweisung
AusfGes.	Ausführungsgesetz
BBauG	Bundesbaugesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz)
DDR	Deutsche Demokratische Republik (sowjetisch besetzte Zone Deutschlands)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Deutsches Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EALR	Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten
ErgGes.	Ergänzungsgesetz
GesBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GrdstVG	Grundstückverkehrsgesetz
GS	preußische Gesetzessammlung
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
Inn. Kol.	Innere Kolonisation (s. Archiv f. Inn. Kol.)

JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts
JMBL	Justiz-Ministerialblatt
JMinBl.	Justiz-Ministerialblatt
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
LG	Landgericht
Lind.-Möhr.	<i>Lindenmaier-Möhring</i> , Nachschlagewerk der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
LVG	Landesverwaltungsgericht (neuerdings: Verwaltungsgericht)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MilReg.	Militärregierung
NatVers.	Weimarer Nationalversammlung
NBt.	Neues Bauerntum (s. Archiv f. Inn. Kol.)
n. F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHZ	Entscheidungssammlung des Obersten Gerichtshofes (wie vor) in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht und Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
OVG	Oberverwaltungsgericht
pr., preuß.	preußisch
RdL	Recht der Landwirtschaft
Recht	Das Recht, Zeitschrift
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RMinfEuL	Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft
RSG	Reichssiedlungsgesetz
RuPrMinfEuL	Reichs- und Preussischer Minister für Ernährung und Landwirtschaft
SchlHAnz.	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Justiz-Ministerialblatt)
SeuffArchiv	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
StGH	Staatsgerichtshof innerhalb des Reichsgerichts
VerwGH	Verwaltungsgerichtshof
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Entscheidungssammlung
VG	Verwaltungsgericht
VR	Vorkaufsrecht
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZentrJustizbl.	Zentral-Justizblatt für die britische Zone
Ztschr. f. d. Ges. Siedlungswesen	Zeitschrift für das Gesamte Siedlungswesen (s. Archiv f. Inn. Kol.)

§ 1 Gesetzliche Grundlagen des Vorkaufsrechts

I. Das Reichssiedlungsgesetz

Das Reichssiedlungsgesetz ist aus der Reichs-Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungsland vom 29. 1. 1919 (RGBl. S. 115) hervorgegangen. Diese Verordnung des Rats der Volksbeauftragten wurde der Nationalversammlung zur Nachprüfung zugeleitet und nach langwierigen Beratungen im Ausschuß für den Reichshaushalt zum Reichssiedlungsgesetz umgewandelt (Drucksache des Reichstages 1919 Nr. 287, 491, 651; Sitzungsberichte 1919 S. 1166 bis 1197, 1459, 1734–1741)¹. Das RSG trat am Tage seiner Verkündung in Kraft (§ 32), nämlich am 18. August 1919. Die Verordnung vom 29. 1. 1919 wurde durch § 31 RSG aufgehoben. Änderungen und Ergänzungen des RSG erfolgten durch die Ergänzungsgesetze vom 7. 6. 1923 (RGBl. S. 364) und 4. 1. 1935 (RGBl. S. 1) sowie durch das Änderungsgesetz vom 8. 7. 1926 (RGBl. S. 398)².

Die genannten Veränderungen waren mehr oder weniger verfahrensrechtlicher Natur, ohne daß durch sie der Gesetzeszweck, insbesondere aber das Vorkaufsrecht, angetastet wurde. Dies änderte sich grundlegend mit dem Inkrafttreten des Grundstücksverkehrsgesetzes. War das Vorkaufsrecht bisher schlechthin ein Mittel der Landbeschaffung gewesen, so soll es nunmehr der öffentlichen Hand lediglich die Möglichkeit geben, unerwünschte Eigentumsveränderungen an landwirtschaftlichem Grundbesitz zu verhindern, sofern sich das veräußerte Grundstück für Siedlungszwecke eignet. Demgemäß ist im Gegensatz zu § 4 RSG a. F. ein Vorkaufsrecht nur dann noch gegeben,

¹ zitiert nach *Haack*, S. 30; vgl. im übrigen die Darstellung der Entstehungsgeschichte bei *Haack*, S. 30/31.

² Durch das Ergänzungsgesetz vom 7. 6. 1923 erfuhr das Vorkaufsrecht eine Veränderung. Es wurde durch den eingefügten § 11 a des RSG in der Weise eingeschränkt, daß es gegenüber enteigneten Berufslandwirten, die innerhalb drei Jahren nach Enteignung einen neuen landwirtschaftlichen Betrieb erwerben, nur insoweit wirksam ist, als die neu erworbene Fläche die abgegebene an Größe überschreitet. Nicht geändert, aber ergänzt wurden die Bestimmungen über das Vorkaufsrecht durch das zweite Ergänzungsgesetz vom 4. 1. 1935. Es enthält Vorschriften über das Bestehenbleiben und die Aufteilung von Grundpfandrechten und Reallasten nach Ausübung des Vorkaufsrechts (§§ 1–5 und 6 Abs. 1).

wenn der Grundstücksverkauf der Genehmigung bedarf und diese nach Auffassung der Genehmigungsbehörde zu versagen wäre (§ 4 Abs. 1 n. F.). Diese Zweckänderung machte eine Neufassung aller Bestimmungen über das Vorverkaufsrecht erforderlich.

Eine amtliche Begründung zum RSG ist nicht vorhanden. Daher muß zur Erforschung der Motive und Ziele des Gesetzgebers neben den oben angegebenen Drucksachen und Sitzungsberichten insbesondere auf die Erläuterungen Serings zu dem Entwurf zurückgegriffen werden³. Allerdings ist in § 1 Abs. 1 RSG der Zweck des Gesetzes allgemein als die Aufgabe herausgestellt, neue Ansiedlungen zu schaffen und Kleinbetriebe zu heben, jedoch höchstens auf die Größe einer »selbständigen Ackernahrung«. Im neugefaßten § 1 Abs. 1 Satz 3 ist die Aufgabe allgemein mit Verbesserung der Agrarstruktur umschrieben. Zur Erreichung dieser Aufgaben wurden ein Enteignungsrecht geschaffen, die Gründung von Landlieferungsverbänden angeordnet und zugunsten der Siedlungsunternehmen das Vor- und das Wiederkaufsrecht eingeführt. Im übrigen, insbesondere hinsichtlich Organisation und Finanzierung der ländlichen Siedlung, ist das RSG vom damaligen Gesetzgeber als ein Rahmengesetz geschaffen worden, daß den Ländern weitgehend Selbständigkeit und Spielraum läßt⁴.

Das Vorkaufsrecht der Siedlungsunternehmen ist in den §§ 4–10 und 11 a RSG geregelt. Gemäß § 4 Abs. 1 RSG besteht es zugunsten des einzelnen Siedlungsunternehmens an landwirtschaftlichen Grundstücken⁵ oder Grundstücksteilen⁶ von zwei Hektar aufwärts und an Moor- und Ödländereien⁷

³ veröffentlicht bei *Ponfick-Wenzel*, S. 53 ff.; Prof. *Sering* war der Schöpfer des Gesetzesentwurfes.

⁴ Durch § 1 des Gesetzes über die Neubildung deutschen Bauerntums von 1933 wurden die ländliche Siedlung zur Aufgabe des Reiches erklärt und der Reichsregierung die ausschließliche Gesetzgebungsbefugnis übertragen. Nunmehr nach Inkrafttreten des Grundgesetzes gilt Art. 74 Ziff. 18, wonach das Siedlungswesen zur konkurrierenden Gesetzgebung gehört. Zuständig sind mithin wieder die Länder, soweit Reichsbestimmungen von früher oder bundeseinheitliche Regelungen nach Art. 72 GG nicht vorhanden sind.

⁵ vgl. hierzu § 4 der Ausführungsbest. des RArbMin. Danach ist der Begriff »Grundstück« im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen. Darunter fällt jeder einheitlich bewirtschaftete oder zur gemeinsamen Bewirtschaftung geeignete (so OLG Köln in *Ztschr. für das Ges. Siedlungswesen* 1953 S. 130) landwirtschaftliche Grundbesitz (ähnlich die Grundstücksdefinition in § 9 Abs. 4 des pr. Enteignungsgesetzes). Entscheidend ist neben der rechtlichen (Eigentum) allein die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit (s. a. RG in *Archiv f. Inn. Kol.* Bd. 28 S. 209). Vom Vorkaufsrecht betroffen sind daher nicht bestimmte Grundbucheinheiten, sondern Grundstücke im wirtschaftlichen Sinne (vgl. auch den Grundstücksbegriff im pr. Berggesetz, § 139 Abs. 2).

⁶ s. § 1 Abs. 3 GrdstVG.

gleicher Größe, sofern sie in landwirtschaftliche Kultur gebracht werden können⁸. Das Vorkaufsrecht steht demjenigen Siedlungsunternehmen zu, in dessen Bezirk die Hofstelle des Betriebes liegt, von dem der Kaufgegenstand kommt. Ist keine Hofstelle vorhanden, so steht das Vorkaufsrecht dem Siedlungsunternehmen zu, in dessen Bezirk das Grundstück ganz oder zum größten Teil liegt.

Das Vorkaufsrecht kann ausgeübt werden, wenn ein Grundstück genannter Art durch Kaufvertrag veräußert wird, die Veräußerung einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz bedarf und die Genehmigung nach § 9 GrdstVG nach Auffassung der Genehmigungsbehörde zu versagen wäre. Die Möglichkeit der Ausübung ist im Gegensatz zu § 6 Abs. 1 RSG a. F. nicht mehr nur an den Abschluß des Grundstückskaufvertrages geknüpft. Vielmehr muß der Verkauf darüber hinaus genehmigungspflichtig sein und von der Rechtsgemeinschaft mißbilligt werden. Hier wird deutlich, daß dem Vorkaufsrecht nunmehr auch Ordnungsfunktion im Grundstücksverkehr zukommt.

Nach § 4 Abs. 2 RSG besteht das Vorkaufsrecht nicht, wenn der Verpflichtete das Grundstück an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts verkauft. Dasselbe gilt bei Verkäufen an den Ehegatten, an Verwandte in gerader Linie und bis zum dritten Grade der Seitenlinie sowie an Verschwägte zweiten Grades (s. § 4 I).

Ist in dem Veräußerungsvertrag ein geringeres als das vereinbarte Entgelt beurkundet, so wird gemäß § 4 Abs. 3 RSG das Vorkaufsrecht dadurch nicht ausgeschlossen. Dem Siedlungsunternehmen gegenüber gilt das beurkundete Entgelt als vereinbart. Mit dieser Vorschrift besteht zu seinen Gunsten dieselbe Rechtslage, die bisher gemäß § 4 der durch das Bundesbaugesetz (§ 186 Nr. 65) aufgehobenen Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr v. 7. 7. 1942 in der Fassung vom 28. 11. 1952 (RGBl. I S. 792) gegeben war. Nach § 4 der Preisverordnung galt das beurkundete Entgelt als vereinbart, wenn die Vertragsparteien in Täuschungsabsicht ein geringeres als das vereinbarte Entgelt beurkunden ließen.

Da die Bodenstruktur im Bundesgebiet sehr große Unterschiede aufweist, sind die Landesregierungen in § 4 Abs. 4 RSG ermächtigt worden, durch Rechtsverordnung für das gesamte Bundesland oder auch nur für Teile des Landes die Mindestgrößen der Grundstücke, die dem Vorkaufsrecht unterliegen, anderweitig festzusetzen. Für eine Heraufsetzung der Mindestgrößen auf mehr als zwei Hektar gilt die Ermächtigung unbeschränkt. Eine Herab-

⁷ s. Erlaß des pr. Min. f. Landwirtschaft v. 17. 5. 1926 z. Begriff »Ödland« nach § 3 RSG (Archiv für Inn. Kol. Bd. 18 S. 208).

⁸ Zum Begriff »Landwirtschaft« s. § 1 Abs. 2 GrdstVG.

setzung auf weniger als zwei Hektar darf dagegen nur für eine beschränkte Zeit erfolgen und auch nur, solange dies zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur notwendig ist.

Grundsätzlich ist das gemeinnützige Siedlungsunternehmen Inhaber des Vorkaufsrechts (§ 4 Abs. 1 RSG). Nach § 4 Abs. 5 RSG kann die Siedlungsbehörde des Landes jedoch bestimmen, daß statt des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens eine der in § 1 Abs. 1 Satz 3 RSG als mögliche Siedlungsunternehmen bezeichneten Stellen das Vorkaufsrecht hat. Als solche kommen Behörden, Anstalten des öffentlichen Rechts, Teilnehmergemeinschaften nach dem Flurbereinigungsgesetz oder juristische Personen, die sich satzungsgemäß mit Aufgaben der Verbesserung der Agrarstruktur befassen, infrage (§ 1 Abs. 1 Satz 3 RSG). Es ist somit möglich, das Vorkaufsrecht bedarfsweise dorthin zu übertragen und dort nutzbar zu machen, wo sich Brennpunkte der Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur gebildet haben. Das Vorkaufsrecht kann beispielsweise auch im Rahmen einer Flurbereinigung eingesetzt werden.

Erwirbt das Siedlungsunternehmen durch Ausübung des Vorkaufsrechts ein Grundstück oder den Teil eines Grundstücks, so erlöschen nach § 5 RSG die bestehenden oder vorgemerkten⁹ rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte. Diese Vorschrift ist Ausdruck der Vorstellung, daß an einem der Allgemeinheit dienstbar gemachten Grundstück nicht Rechte einzelner auf Erwerb bestehen bleiben können.

Vorsorglich hat der Gesetzgeber in der mit dem Grundstücksverkehrsgesetz vorgenommenen Neufassung in § 5 Satz 2 RSG dem vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmen ausdrücklich eine Entschädigungspflicht auferlegt, falls dem Inhaber eines erloschenen Vorkaufsrechts ein Vermögensnachteil aus dem Erlöschen entstehen sollte. Dies gilt jedoch nur, wenn das rechtsgeschäftliche Vorkaufsrecht bereits vor dem Entstehen des gesetzlichen Vorkaufsrechts des RSG begründet war (§ 5 Satz 2 RSG)¹⁰. Da das gesetz-

⁹ vgl. § 9 Abs. 1 RSG.

¹⁰ Wenn es in § 5 RSG heißt: »...; dies gilt jedoch nicht, wenn im Zeitpunkt der Begründung des erloschenen Rechts ein Vorkaufsrecht nach diesem Gesetz bereits bestand...«, so bezieht sich die Formulierung »dieses Gesetz« nicht nur auf das RSG, sondern auch auf dessen Vorläufer, die Reichs-Verordnung zur Beschaffung von landwirtschaftlichem Siedlungslande vom 29. 1. 1919 (RGBl. I S. 115). Denn diese Verordnung brachte bereits das gesetzliche Vorkaufsrecht der Siedlungsunternehmen. Das Reichssiedlungsgesetz war lediglich die Bestätigung dieser Verordnung des Rates der Volksbeauftragten durch die inzwischen gewählte und zusammengetretene Nationalversammlung. Stichtag für die Entstehung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts ist mithin nicht der 18. 8. 1919, nämlich das Inkrafttreten des RSG, sondern vielmehr der 29. 1. 1919 als das Datum der Verordnung.

liche Vorkaufsrecht aber bereits vom 29. 1. 1919 datiert¹¹, wird der Fall sehr selten sein, daß ein älteres, rechtsgeschäftliches Vorkaufsrecht vernichtet wird. Der Entschädigungsanspruch des Berechtigten aus dem erloschenen Vorkaufsrecht erlischt, wenn der Berechtigte ihn nicht binnen drei Jahren nach dem Eigentumserwerb durch das Siedlungsunternehmen mit gerichtlicher Klage geltend macht (§ 5 Satz 3 RSG).

Nach § 6 RSG kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, sobald die Siedlungsbehörde den ihr nach § 12 Grundstücksverkehrsgesetz¹² vorgelegten Kaufvertrag dem Siedlungsunternehmen mitteilt. Die Erklärung des Siedlungsunternehmens über die Ausübung des Vorkaufsrechts ist über die Siedlungsbehörde der Genehmigungsbehörde (§ 18 GrdstVG), die ihr den Kaufvertrag vorgelegt hat, zuzuleiten (§ 6 Abs. 1 Satz 2 RSG). Das Vorkaufsrecht wird ausgeübt, indem die Genehmigungsbehörde diese Erklärung dem Vorkaufsverpflichteten mitteilt. Mit dieser Mitteilung gilt nach § 6 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz, RSG zugleich für das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Siedlungsunternehmen die Veräußerung als genehmigt (s. a. § 4 I). Die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts ist also nicht davon abhängig, daß der Erstvertrag vorher genehmigt und damit voll wirksam geworden ist. In gleicher Weise steht nach § 6 Abs. 3 RSG der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entgegen, daß über eine nach anderen Gesetzen erforderliche Genehmigung des Erstvertrages noch nicht entschieden ist. Damit ist der bis zur Neufassung des RSG geführte Streit darüber, ob das Vorkaufsrecht bereits vor Erteilung solcher Vertragsgenehmigungen ausgeübt werden konnte, von deren notwendiger Erteilung das Siedlungsunternehmen befreit war, hinfällig geworden.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist unwirksam, wenn die Genehmigungsbehörde die Mitteilung nicht binnen der Dreimonatsfrist des § 6 Abs. 1 Grundstücksverkehrsgesetz zugestellt hat. Wird das Siedlungsunternehmen an der Grundstücksbesichtigung gehindert, so gelten wegen der Ausübungsfrist die Besonderheiten des § 7 RSG.

Um dem Siedlungsunternehmen die Möglichkeit zu geben, den Betrieb oder das Grundstück kennenzulernen, ist ihm durch § 7 RSG die Befugnis eingeräumt, den Kaufgegenstand innerhalb der Dreimonatsfrist des § 6 Abs. 1 GrdstVG zu besichtigen. Wird es vom Eigentümer oder einem Dritten¹³ an der Ausübung des Rechts der Besichtigung gehindert und teilt das

¹¹ s. Fußnote 10.

¹² § 12 GrdstVG: Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen nach dem Reichs-siedlungsgesetz das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, so hat die Genehmigungsbehörde, bevor sie über den Antrag auf Genehmigung entscheidet, den Vertrag der Siedlungsbehörde zur Herbeiführung einer Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die vorkaufsberechtigte Stelle vorzulegen.

¹³ Nach § 7 Abs. 3 RSG a. F. verlängerte sich die Ausübungsfrist nur dann, wenn der Eigentümer oder der Erwerber das Siedlungsunternehmen an der Besichtigung

Siedlungsunternehmen dies der Genehmigungsbehörde binnen der Frist mit, so kann das Vorkaufsrecht noch innerhalb eines Monats seit dem Tage des Wegfalls des Hindernisses ausgeübt werden. Voraussetzung ist jedoch, daß die Genehmigungsbehörde ihrerseits dem Vorkaufsverpflichteten die Mitteilung über diese Fristverlängerung der dreimonatigen Frist des § 6 Abs. 1 GrdstVG zugestellt hat.

Durch die Ausführungsbestimmungen des RArbMinisters zu § 7 RSG, die nach wie vor in Kraft sind, wurden die Länder ermächtigt, notfalls Verwaltungszwangsmaßnahmen festzusetzen, um die Besichtigungsbefugnis durchzusetzen¹⁴. Zwar hat der Gesetzgeber es zur Sicherung der Interessen des Siedlungsunternehmens anscheinend als ausreichend angesehen, den Ablauf der Ausübungsfrist solange hinauszuschieben, bis dem interessierten Siedlungsunternehmen die Besichtigung vom Vorkaufsverpflichteten gestattet wird. Aber gerade bei der Veräußerung größerer Betriebe sind Fälle denkbar, in denen das Siedlungsunternehmen an einer unverzüglichen Ausübung des Vorkaufsrechts interessiert ist¹⁵, hingegen das Siedlungsunternehmen an einer eingehenden Besichtigung gehindert wird. Die Folge dieser Verzögerung könnte sein, daß eine spätere, nunmehr gesonderte Aufsiedlung des Grundstücks unvergleichlich mehr Kosten erfordern würde oder das Siedlungsunternehmen das Grundstück überhaupt nicht mehr verwenden könnte¹⁶. In solchem Fall würde das verzögerliche Verhalten des Verpflichteten nicht nur eine Erschwerung der Ausübung des Vorkaufsrechts sondern praktisch dessen Vereitelung bewirken. Das wäre aber eine Hintertreibung der Zwecke des RSG. Daher wird man, wenn der Verpflichtete das Siedlungsunternehmen an der Besichtigung hindert, diese aber für die Ausübung des Vorkaufsrechts unumgänglich ist, dem Siedlungsunternehmen die Klage auf Duldung der Besichtigung gewähren müssen. Es kann nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, dem Siedlungsunternehmen ein Landbeschaffungsinstrument in die Hand zu geben, das gerade bei großen und größten Betrieben durch Verhinderung der Besichtigung vereitelt werden könnte. Für diese Ansicht spricht, daß in § 7 RSG ausdrücklich von einem »Recht« des vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmens die Rede ist und daß die Länder zur Erzwingung der Besichtigung Verwaltungszwangsmaßnahmen festsetzen können.

Nach § 8 Abs. 1 RSG sind auf das Vorkaufsrecht die §§ 505 Abs. 2 und

hinderten. Nach der neuen Fassung ist entscheidend, daß das Siedlungsunternehmen schlechthin, von wem auch immer, an der Besichtigung gehindert wird.

¹⁴ Das ehemalige Preußen hat hiervon keinen Gebrauch gemacht; wohl aber Sachsen (§ 5 der sächsischen AVO zum RSG v. 10. 1. 1920).

¹⁵ z. B. um das Grundstück in einem laufenden Siedlungsverfahren mitzuverwenden.

¹⁶ beispielsweise wäre das Grundstück zu einem bestimmten Zeitpunkt ein ideales Tauschobjekt gewesen.

506 bis 509 des Bürgerlichen Gesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Damit ist das Vorkaufsrecht im Gegensatz zu früher¹⁷ nicht ausdrücklich dinglich gesichert (s. § 4 I).

Obwohl bereits nach Maßgabe des sinngemäß anzuwendenden § 505 Abs. 2 BGB das Siedlungsunternehmen den Kaufgegenstand in demselben Umfang und zu denselben Bedingungen erwirbt, wie dies mit dem Dritten vereinbart ist, bestimmt § 8 Abs. 1 Satz 2 RSG noch einmal ausdrücklich, daß sich das Vorkaufsrecht auch auf das mitverkaufte Zubehör erstreckt. Wenn das Siedlungsunternehmen am Zubehör kein Interesse hat, so kann es mit dem Vorkaufsverpflichteten ein Übereinkommen treffen, wonach diesem oder dem Dritten das Zubehör verbleibt. Eine derartige Vereinbarung würde der teilweisen Ausübung des Vorkaufsrechts entsprechen. Auf die Erfüllung solcher Nebenleistungen, die zwar vom Dritten übernommen wurden, aber nicht in Geld zu schätzen sind und auch vom Siedlungsunternehmen nicht erbracht werden können, hat nach § 8 Abs. 2 RSG der Vorkaufsverpflichtete keinen Anspruch¹⁸. Er hat auch keinen Anspruch auf die Vertragsstrafen, die zu ihrer Erfüllung ausbedungen wurden.

Verwendet das Siedlungsunternehmen das durch Ausübung des Vorkaufsrechts erworbene Grundstück nicht innerhalb von sechs Jahren für Siedlungszwecke, so kann nach § 9 Abs. 1 RSG derjenige, dem ein nach § 5 RSG erloschenes Vorkaufsrecht zustand, verlangen, daß ihm das Grundstück zu dem mit dem Vorkaufsverpflichteten vereinbarten Entgelt durch das Siedlungsunternehmen übereignet wird. Jedoch sind hierbei werterhöhende Aufwendungen des Siedlungsunternehmens zu berücksichtigen. Bestanden mehrere Vorkaufsrechte, so richtet sich nach deren Rangverhältnis, wem von den Berechtigten der Übereignungsanspruch zusteht (§ 9 Abs. 1 Satz 2 RSG). War kein vorkaufsberechtigter Dritter vorhanden, so hat an seiner Stelle der ursprüngliche Käufer den Übereignungsanspruch (§ 9 Abs. 1 Satz 3 RSG). Die Übereignung kann nicht mehr verlangt werden, wenn sich das Siedlungsunternehmen einem anderen gegenüber zur Übereignung bindend verpflichtet hatte, bevor das Verlangen gestellt wurde (§ 9 Abs. 1 Satz 4 RSG).

Gemäß § 9 Abs. 2 RSG ist der Übereignungsanspruch vom Berechtigten innerhalb eines Jahres nach Ablauf der sechsjährigen Frist des Abs. 1 beim Siedlungsunternehmen geltend zu machen. Eine nach § 5 RSG bereits geleistete Entschädigung für sein erloschenes Vorkaufsrecht hat der Berechtigte dem Siedlungsunternehmen nunmehr zurückzuerstatten, soweit der Schaden durch die Übereignung des Grundstücks entfällt (§ 9 Abs. 3 RSG).

¹⁷ vgl. § 8 Abs. 1 RSG a. F. (danach waren auch die §§ 1098 Abs. 2 und 1099 bis 1102 BGB entsprechend anzuwenden).

¹⁸ s. hierzu § 2 IV b.

Bedenkt man, daß die Regelung in den §§ 5 und 9 RSG¹⁹ die wohl außerordentlich seltenen Fälle betrifft, in welchen ein rechtsgeschäftliches Vorkaufsrecht bereits vor dem 29. 1. 1919 bestanden hat und nun dem ohnehin nur noch ausnahmsweise gewährten Vorkaufsrecht des RSG zum Opfer fällt, so erscheint mit diesen umständlichen Bestimmungen die Gerechtigkeit auf die Spitze getrieben. Im Interesse einer knappen, übersichtlichen und das Wesentliche erfassenden Gesetzesform wäre es hier angezeigt gewesen, einfach auf die herkömmlichen oder aber auf die Entschädigungsgrundsätze des Bundesbaugesetzes zu verweisen. Auch dürfte die bisherige Siedlungstätigkeit der überdies unter Staatsaufsicht arbeitenden gemeinnützigen Siedlungsunternehmen keine Veranlassung gegeben haben, die im Interesse der Rechtssicherheit unerfreuliche Regelung des besonderen Übereignungsanspruchs in § 9 Abs. 1 RSG als wünschenswert oder gar erforderlich erscheinen zu lassen.

Nach § 4 Abs. 1 RSG ist das Vorkaufsrecht nur gegeben, wenn der Grundstücksverkauf einer Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz bedarf und diese Genehmigung nach § 9 GrdstVG zu versagen wäre. Demgemäß kann dem Vorkaufsrecht gegenüber stets die Einwendung erhoben werden, daß der Verkauf keiner Genehmigung bedürfe oder aber die Genehmigung nicht versagt werden könne (§ 10 Satz 1 RSG). Der Gefahr, daß diese Einwendung erhoben wird, ist praktisch jede Ausübung des Vorkaufsrechts ausgesetzt. Denn nicht jene Verkäufe werden die Mehrzahl der Vorkaufsfälle bilden, denen eindeutig und offensichtlich die Genehmigung zu versagen ist, sondern jene Grenzfälle, bei denen Gesichtspunkte für wie auch gegen eine Genehmigung vorhanden sind. Das dürfte offensichtlich sein, da kaum ein Notar einen Vertrag beurkunden wird, dessen Ablehnung mit Sicherheit zu erwarten ist. Unter diesen Umständen wird der Eifer bei den Siedlungsunternehmen, ihr Vorkaufsrecht auszuüben, nicht besonders groß sein (s. § 4 I).

Die Einwendungen gegen das Vorkaufsrecht können außer von dem Kaufsverpflichteten auch von dem Käufer und von demjenigen erhoben werden, zu dessen Gunsten der Kaufvertrag geschlossen worden ist (§ 10 Satz 1 RSG). Sie können nur durch Antrag auf Entscheidung durch das nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen zuständige Gericht²⁰ geltend gemacht werden (§ 10 Satz 2 RSG). Gemäß § 10 Satz 3 RSG sind die Vorschriften über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung in § 22 GrdstVG entsprechend anzuwenden. Danach kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch

¹⁹ abgesehen von dem Übereignungsanspruch des ursprünglichen Käufers in § 9 Abs. 1 RSG.

²⁰ § 1 Nr. 3 und § 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen v. 21. 7. 1953 (BGBl. I S. 667) i. d. F. des Grundstücksverkehrsgesetzes v. 28. 7. 1961 (BGBl. I S. 1091).

die Genehmigungsbehörde der Antrag auf Entscheidung durch das Landwirtschaftsgericht gestellt werden (§ 22 Abs. 1 GrdstVG). Zuständig für die Entgegennahme sind sowohl die Genehmigungsbehörde wie auch das Gericht (§ 22 Abs. 2 GrdstVG).

Um die Wirksamkeit des Vorkaufsrechts zu sichern, sollte nach § 10 RSG a. F. das Grundbuchamt die Eintragung des Eigentumsüberganges so lange aussetzen, bis ihm die Nichtausübung des Vorkaufsrechts nachgewiesen wurde. Diese Vorschrift ist weggefallen. Da die Ausübung des Vorkaufsrechts nunmehr mit dem Genehmigungsverfahren gekoppelt ist, kann § 7 GrdstVG als Ersatz gelten. Nach § 7 Abs. 1 GrdstVG darf eine Rechtsänderung auf Grund einer genehmigungsbedürftigen Veräußerung in das Grundbuch erst eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt die Unanfechtbarkeit der Genehmigung nachgewiesen wird. An die Stelle der einfachen (§ 8 GrdstVG) oder der Genehmigung unter einer Auflage oder unter Bedingungen (§ 9 GrdstVG) kann aber nur entweder die Negativbescheinigung nach § 5 GrdstVG²¹ oder aber die Ausübung des Vorkaufsrechts treten, welche gemäß § 4 Nr. 3 GrdstVG keiner Genehmigung bedarf. Somit besteht keine Gefahr, daß in einem Vorkaufsfall der Käufer bereits vor einer Entscheidung des Siedlungsunternehmens über die Ausübung des Vorkaufsrechts im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird.

Davon abgesehen aber wirkt sich die Vorschrift in § 7 Abs. 2 GrdstVG auch zugunsten des vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmens aus. Danach hat das Grundbuchamt, wenn im Grundbuch auf Grund eines nicht genehmigten Rechtsgeschäfts eine Rechtsveränderung eingetragen wurde, auf Ersuchen der Genehmigungsbehörde oder des Vorsitzenden des Gerichts, falls nach ihrem Ermessen eine Genehmigung erforderlich ist, einen Widerspruch einzutragen. Weil aber das Vorkaufsrecht stets nur bei genehmigungsbedürftigen Kaufverträgen gegeben ist, überdies auch nur bei solchen, denen die Genehmigung versagt werden soll, bleibt zugunsten des übergangenen Siedlungsunternehmens stets noch die Möglichkeit der Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 7 Abs. 2 GrdstVG.

§ 11 RSG a. F., wonach vom Vorkaufsrecht nicht nur Kaufverträge, sondern alle entgeltlichen Grundstücksverträge betroffen waren, ist durch das Grundstücksverkehrsgesetz ersatzlos weggefallen. Damit ist der Kreis der vom Vorkaufsrecht betroffenen Grundstücksgeschäfte über die Beschränkung durch § 4 Abs. 1 RSG hinaus weiter verkleinert worden (s. § 4 I). Vorkaufspflichtig sind nunmehr lediglich Veräußerungen im Wege des Verkaufs. Sie bilden allerdings die Mehrheit der Grundstücksgeschäfte. Obwohl § 11 RSG a. F., mit dessen Hilfe in erster Linie Umgehungsgeschäfte vom Vorkaufsrecht

²¹ § 5 GrdstVG: Ist zur Veräußerung die Genehmigung nicht notwendig, so hat die Genehmigungsbehörde auf Antrag ein Zeugnis darüber zu erteilen. Das Zeugnis steht der Genehmigung gleich.

erfaßt werden sollten, ausdrücklich aufgehoben wurde, wird man daraus nicht den Schluß ziehen dürfen, daß die Umgehung des Vorkaufsrechts erleichtert werden sollte. Vielmehr wird man im Wege der Auslegung des Gesetzes die Ausübung des Vorkaufsrechts auch bei solchen Geschäften zulassen müssen, die ihrem Wesen nach Kauf, aus Umgehungsgründen aber in das Gewand eines anderen Vertrages gekleidet sind²².

Mit der Aufhebung des § 11 RSG ist auch die Ausübung des Vorkaufsrechts bei Übereignungen im Wege der Zwangsversteigerung und bei freihändigen Veräußerungen durch den Konkursverwalter weggefallen. Das Siedlungsunternehmen muß nunmehr in gleicher Weise wie eine Privatperson Gebote abgeben, um den Zuschlag zu erhalten.

Durch § 11 a RSG²³ wurde der nach § 4 Abs. 2 vom Verkaufsrecht nicht betroffene Personenkreis erweitert. Danach werden Erwerbungen enteigneter Berufslandwirte, die sich innerhalb drei Jahren nach der Enteignung anderweitig ankaufen, um hauptberuflich Landwirtschaft zu betreiben, vom Vorkaufsrecht insoweit nicht betroffen, als die neuerworbene Fläche die abgegebene an Ausdehnung nicht überschreitet.

Die Bestimmungen des RSG über das Vorkaufsrecht der Landleieferungsverbände und über das Verhältnis zwischen diesen und den Siedlungsunternehmen brauchen nicht erörtert zu werden. Sie sind gegenstandslos geworden, da es Landleieferungsverbände nicht mehr gibt²⁴.

II. Ergänzende Reichs-, Bundes- und Landesbestimmungen

Das RSG, aus einem Notstand heraus überstürzt verabschiedet und überdies nur als Rahmenvorschrift gedacht, hat sowohl vom Reichsgesetzgeber als auch durch die Länder notwendige werdende Änderungen und Ergänzungen erfahren. Aufgrund der Ermächtigung in § 26 RSG hat der RArbMin. Ausführungsbestimmungen erlassen, die auch das Vorkaufsrecht betreffen. In ihnen ist zu § 4 RSG der Grundstücksbegriff umschrieben; ferner sind in den Bestimmungen zu § 7 RSG die Länder ermächtigt worden, zur Erzwingung der Besichtigung notfalls Verwaltungszwangsmaßnahmen festzusetzen. Durch das Gesetz, betreffend Ergänzung des RSG, vom 7. 6. 1923 wurde § 11 a in das RSG eingefügt. Darüber hinaus wurde das Vorkaufsrecht von dieser Ergänzung nicht betroffen; ebenfalls nicht von jener durch das Änderungsgesetz vom 8. 7. 1926.

²² s. a. Regierungsbegründung zu § 33 des Entwurfs (Drucksache 119, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, S. 29) u. Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten (Drucksache 2635, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, S. 16).

²³ § 11 a ist durch das Ergänzungsgesetz vom 7. 6. 1923 eingefügt worden.

²⁴ vgl. Inn. Kol. 1959, S. 271.

Mit dem Beginn des »Dritten Reiches« wurde die ländliche Siedlung durch das Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums zur Aufgabe des Reiches erklärt. Hierdurch wurden die Behörden der Länder vom Reich weisungsabhängig. Außerdem ermächtigte das Gesetz die zuständigen Reichsminister, die zu seiner Durchführung erforderlichen Verordnungen und Verwaltungsvorschriften zu erlassen²⁵. Vorerst änderte sich für das Vorkaufsrecht jedoch nichts. Erst das Ergänzungsgesetz vom 4. 1. 1935 brachte wesentliche Neuerungen. Die in den §§ 1–5 dieses Gesetzes angeordneten Verfügungsbeschränkungen der Gläubiger von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden für den Fall von Grundstücksveräußerungen gelten zugunsten der Siedlungsunternehmen sinngemäß auch bei Ausübung des Vorkaufsrechts. Ferner bestimmt § 6 Abs. 2 des Ergänzungsgesetzes²⁶, daß eine Verwendung für Siedlungszwecke im Sinne des RSG auch dann vorliegt, wenn ein Siedlungsunternehmen Grundstücke zur Verbesserung der Agrarstruktur verwendet oder einen von ihm erworbenen landwirtschaftlichen Betrieb im ganzen einem Siedlungsbewerber überträgt.

Zwar nicht geändert, wohl aber in der zum Ziel gesetzten Landbeschaffung ergänzt wurden die Siedlungsgesetze durch die nach 1945 ergangenen Gesetze zur Beschaffung von Siedlungsland und zur Bodenreform.

Weitere Ergänzungen erfuhr das RSG durch das Bundesvertriebenengesetz. Durch § 65 BVFG wurde § 6 Abs. 2 RSG a. F. dahin erweitert, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts auch in den Fällen des § 42 BVFG (Veräußerung eines Grundstücks an einen Vertriebenen unter Mitwirkung der Siedlungsbehörde) ausgeschlossen ist. Nach der Neufassung des RSG ergibt sich der Ausschluß des Vorkaufsrechts in solchen Fällen aus § 4 Nr. 3 GrdstVG. Danach bedarf eine Grundstücksveräußerung zum Zwecke der Eingliederung nach §§ 37, 42 BVFG nicht der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz. Genehmigungsfreie Grundstücksverkäufe aber unterliegen nicht dem Vorkaufsrecht (§ 4 Abs. 1 RSG). Über die ausdrückliche Ergänzung siedlungsrechtlicher Bestimmungen hinaus bewirkte das BVFG ferner, daß in den Bundesländern Maßnahmen zur Durchführung des BVFG zu Siedlungsmaßnahmen im Sinne des RSG erklärt wurden. Um nämlich die mit dem BVFG u. a. bezweckte Beschleunigung der Eingliederung Vertriebener besser fördern und die Siedlungsunternehmen in diese Tätigkeit einschalten zu können, wurden von den Ländern Vorhaben nach den §§ 42, 44 Abs. 1 Nr. 2, 62 und 63 BVFG als solche der Siedlung im Sinne

²⁵ Das Gesetz gilt nicht mehr. Nach Art. 74 Nr. 18. i. V. mit Art. 70 Abs. 1 GG ist das Siedlungswesen grundsätzlich Ländersache. — Weitere Änderungen brachte die zur Durchführung des Gesetzes zur Neubildung deutschen Bauerntums ergangene Verordnung über das Vorkaufsrecht nach dem RSG von 1937. Diese Verordnung und die auf Grund der Verordnung ergangenen Bestimmungen über die Grundstücksgrößen der dem Vorkaufsrecht unterliegenden Grundstücke wurden durch § 29 GrdstVG aufgehoben.

²⁶ in der durch das Grundstücksverkehrsgesetz geänderten Fassung.

des RSG anerkannt und damit der Siedlungsbegriff des § 1 RSG erweitert²⁷.

Hatte es sich bisher stets um Ergänzungen und Änderungen verfahrensrechtlicher Natur gehandelt, so brachte das Grundstücksverkehrsgesetz hingegen ein andere Vorstellung des Gesetzgebers vom Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts zum Ausdruck. Dementsprechend wurden durch dieses Gesetz die vorkaufsrechtlichen Bestimmungen des RSG umgestaltet²⁸. In der Fassung des Grundstücksverkehrsgesetzes besitzt das RSG heute Gültigkeit.

Erscheinen die reichs- bzw. bundesrechtlichen Vorschriften über das Vorkaufsrecht schon stark zersplittert, so erfahren sie eine noch weitergehende Unübersichtlichkeit durch die hinzukommenden Bestimmungen der Länder. Hier soll jedoch nur kurz auf preußische Bestimmungen hingewiesen werden, da sie immerhin im größten Teil der Bundesrepublik Geltung haben. Vom preußischen Ausführungsgesetz zum RSG ist das Vorkaufsrecht nur mittelbar und nur insofern betroffen, als es unter anderem verfahrensrechtliche Vorschriften enthält. Dasselbe gilt von den preußischen Ausführungsanweisungen, die fast ausschließlich Verwaltungsanordnungen für die Siedlungsbehörden und Siedlungsunternehmen darstellen. Die Ausführungsanweisung III, die das Vorkaufsrecht betrifft, führt die vorkaufsberechtigten gemeinnützigen Siedlungsunternehmen für Preußen auf und enthält Anweisungen zur Ausübung des Vorkaufsrechts und zum Rechtsbehelf dagegen, die aber teilweise nicht mehr gelten.

Schließlich ist zu erwähnen, daß die Nachkriegsverhältnisse dringend eine Erweiterung des Begriffs der landwirtschaftlichen Siedlung im Sinne des § 1 RSG erforderten und daß die Länder diesem Erfordernis Rechnung getragen haben²⁹. Mit den nunmehr schon klassisch zu nennenden Siedlungs-

²⁷ s. die Verordnungen, Erlasse bzw. Verwaltungsanordnungen der Länder: Hessen, v. 16. 11. 1954 (Staatsanz. Nr. 49 v. 4. 12. 1954 S. 1156), v. 31. 1. 1956 (Staatsanz. Nr. 8 v. 25. 2. 1956 S. 169) und v. 31. 5. 1957 (Staatsanz. Nr. 24 v. 15. 6. 1957 S. 561); Niedersachsen, v. 23. 2. 1955 (GVBl. 1955 S. 96); Rheinland-Pfalz, v. 1. 12. 1953 (MinBl. 1953 Sp. 773) und v. 14. 3. 1955 (GVBl. 1955 S. 23); Schleswig-Holstein, v. 7. 11. 1955 (GVBl. 1955 S. 166); Nordrhein-Westfalen v. 27. 4. 1954 (GVBl. 1954 S. 134).

²⁸ Hinweise auf die bisherige Regelung sind im Text oder in Fußnoten angebracht.

²⁹ vgl. die folgenden Verordnungen, Erlasse, Bekanntmachungen usw., die auf der Ermächtigung der Länder in den Ausführungsbest. des RArbMin. zu § 1 RSG beruhen: Verordnung des bad.-württ. Min. für ELuF v. 22. 3. 1957 (GBl. 1957 S. 37); Bekanntmachung des bayer. Staatsmin. für ELuF v. 27. 3. 1957 (Bayer. Staatsanz. Nr. 13 v. 20. 3. 1957); Verw. Anordnung des hess. Min. für LuF v. 29. 8. 1959 (in Inn. Kol. 1960 S. 20) u. v. 8. 7. 1960 (in Inn. Kol. 1960 S. 181); Erlaß des niedersächs. Min. für ELuF v. 10. 9. 1956 (MinBl. 1956 S. 760); Verordnung des nordrhein-westf. Min. für ELuF v. 19. 12. 1959 (GVBl. 1960 S. 5); Gesetz in Rheinland-Pfalz v. 14. 3. 1955 (GVBl. 1955 S. 23); Erlaß des saarländ. Min. für Wirtschaft, Verkehr, EuL v. 28. 9. 1957 (Amtsbl. 1957 S. 989); Anordnung des schl.-holst. Min. f. ELuF v. 11. 11. 1953 (Amtsblatt 1953 S. 522) und Verordnung des schl.-holst. Min. für ELuF v. 30. 3. 1954 (GVBl. 1954 S. 69).

formen der Begründung oder Erweiterung landwirtschaftlicher Betriebe waren die Aufgaben nicht mehr zu meistern, die der Siedlung nach dem Kriege gestellt waren und gestellt sind. Daher gelten seit einigen Jahren in fast allen Bundesländern folgende von den Siedlungsbehörden geförderten oder von den Siedlungsunternehmen durchgeführten Maßnahmen als solche im Sinne des § 1 RSG³⁰: Die Verlagerung der Wohn- und Wirtschaftsgebäude aus der Ortschaft zwischen die zugehörigen Grundstücke, die Anhebung eines Betriebes durch Verbesserung der Wirtschaftsweise mit anschließender Veräußerung an einen Siedlungsbewerber, die Begründung landwirtschaftlicher Nebenerwerbsstellen, die nachdrückliche Hebung eines Betriebes im Flurbereinigungsverfahren, die Zupachtung, die Übernahme eines im Eigentum einer Erbengemeinschaft stehenden Betriebes durch einen Miterben, die Errichtung von Landarbeiterstellen und die Umwandlung von Pacht in Eigentum.

³⁰ vgl. auch die Generalklausel zum Begriff »Siedlungszweck im Sinne des RSG« im durch das GrdstVG neugefaßten § 6 Abs. 2 ErgGes. z. RSG.

§ 2 Das Vorkaufsrecht als Ausdruck sozialer Eigentumsbindung

I. Die Handhabung des Vorkaufsrechts als öffentliche Aufgabe

Die Auffassung vom Staat und seinen Aufgaben hat sich zusehends dahin verschoben, daß er auch für die Förderung und Sicherung der Existenz seiner Bürger zuständig sei. Dem trug bereits der Verfassungsgeber der Weimarer Reichsverfassung mit dem darin enthaltenen Sozialprogramm Rechnung. In den Art. 151 bis 165 WRV wurde dem Staat die Aufgabe zugewiesen, zur Besserung der wirtschaftlichen und kulturellen Verhältnisse seiner Bürger beizutragen. Nach Art. 151 Abs. 1 sollte die Ordnung des Wirtschaftslebens dem Ziel entsprechen, allen Bürgern ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten. Ferner hatte nach Art. 155 der Staat die Verteilung und Nutzung des Bodens in der Weise zu überwachen, daß Mißbrauch verhütet und dem Ziel zugestrebt würde, jedem Deutschen eine gesunde Wohnung und allen deutschen Familien eine ihren Bedürfnissen entsprechende Wohn- und Wirtschaftsheimstätte zu sichern. Zur Verwirklichung dieser Ziele konnte nach Art. 155 Abs. 2 WRV Grundbesitz, der zur Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses, zur Förderung der Siedlung und zur Urbarmachung oder zur Hebung der Landwirtschaft nötig war, enteignet werden.

Der Verwirklichung dieser fürsorgerischen Ziele auf dem Gebiet der ländlichen Siedlung dient in erster Linie des RSG, und damit auch das in den §§ 4 ff. enthaltene Vorkaufsrecht der Siedlungsunternehmen¹. Das Vorkaufsrecht ist daher ein Mittel neben anderen, zur Erledigung der öffentlichen Aufgabe staatlicher Fürsorge beizutragen. Mit seiner Hilfe wird ein Teil der für die verschiedenen Zwecke der »Verbesserung der Agrarstruktur«² erforderlichen Siedlungsländereien beschafft. Das Siedlungsland dient der Errichtung von Neusiedlungen, die dem bäuerlichen Nachwuchs und den landwirtschaftlichen Arbeitnehmern soziale Sicherstellung und Unabhängigkeit gewähren sollen. Wirtschaftliche Nebenwirkungen, die früher allerdings bedeutsamer waren als heute, sind hierbei zusätzliche Wohnungen und Arbeitsplätze und damit schlechthin die wirtschaftliche Anhebung der landwirt-

¹ vgl. die Erläuterungen *Serings a.a.O.*

² »Verbesserung der Agrarstruktur« ist der Oberbegriff für die auf Bundesebene in Angriff genommene Aufgabe der fürsorgerischen, wirtschaftlichen Förderung der Landwirtschaft.

schaftlichen und von der Landwirtschaft abhängigen Bevölkerungskreise. Auch wird der gewonnene Grund und Boden dazu verwandt, bedürftige oder unwirtschaftliche Betriebe mit der erforderlichen Landzulage auszustatten, damit sie wirtschaftlich arbeiten und sich im verschärften Konkurrenzkampf behaupten können.

Diese Aufgaben des Vorkaufsrechts, nämlich bei der fürsorgerischen Tätigkeit des Staates Hilfe zu leisten, sind bis heute geblieben. Zwar hat sich der Grundgesetzgeber bei der Verankerung sozialer Programme in der Verfassung größere Zurückhaltung auferlegt als die Weimarer Nationalversammlung³, tatsächlich aber haben die fürsorgerischen Aufgaben des Staates verglichen mit denen nach dem ersten Weltkrieg noch erheblich zugenommen. Daher sind allgemein das RSG und im besonderen dessen Vorkaufsrecht in ihrer Bedeutung ebenfalls gestiegen. Denn nach dem zweiten Weltkrieg endeten die Ströme der vielen flüchtigen und vertriebenen Auslands- und Inlandsdeutschen in Westdeutschland und bewirkten ein sprunghaftes Ansteigen der Bevölkerung. Zusätzlich war das Land übersetzt mit Hunderttausenden ausgebombter Städter. Um jedoch die Millionen entwurzelter Menschen auch nur teilweise wieder sesshaft zu machen, waren und sind Grundstücke in entsprechend großer Zahl erforderlich. Angesichts dieses übergroßen Bedarfs an ländlichen Grundstücken ist das Vorkaufsrecht allerdings nur ein sehr bescheidenes Landbeschaffungsmittel.

Die Handhabung des Vorkaufsrechts kommt zwar unmittelbar nur einem sehr begrenzten Personenkreis zugute, mittelbar aber in Gestalt von errichteten oder geförderten Siedlungen und demzufolge wirtschaftlicher Festigung der Landwirtschaft auch der Allgemeinheit. In ihrem Interesse ist das Vorkaufsrecht dazu bestimmt, den Kreis der wirtschaftlich von der Landwirtschaft abhängigen Bevölkerung mit notwendigen und nützlichen Leistungen zu versorgen. Es ist daher ein Mittel der sogenannten »Daseinsvorsorge«⁴ und an die Aufgaben der Daseinsvorsorge zweckgebunden⁵. Bis zur Neu-

³ Allgemeine, grundsätzliche Hinweise finden sich in den Art. 14 Abs. 2, 15 und 20 Abs. 1 GG.

⁴ Der Begriff »Daseinsvorsorge« ist von *Forsthoff* geprägt worden. Alles das ist Leistung im Rahmen der Daseinsvorsorge, was von seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder einen nach objektiven Merkmalen bestimmten Personenkreis in den Genuß nützlicher Zuwendungen zu versetzen (*Forsthoff* S. 322).

⁵ Diese Auffassung vom Zweck des Vorkaufsrechts hat das RG bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1928 (HRR 1928 Nr. 997) andeutungsweise ausgesprochen. Danach sei es pflichtmäßiges, von sachlichen Gesichtspunkten geleitetes, die Zwecke der Siedlung in erster Linie, daneben aber auch die berechtigten volkswirtschaftlich zu billigenden Belange des Grundstückskäufers tunlichst berücksichtigendes Ermessen und nicht freies Ermessen, von dem die Siedlungsunternehmen sich bei der EntschlieÙung über die Ausübung des Vorkaufsrechts leiten lassen sollen.

fassung der §§ 4 ff RSG durch das Grundstücksverkehrsgesetz war das Vorkaufsrecht grundsätzlich als Landbeschaffungsmittel gedacht. Daneben war es nur auch gelegentlich verwendbar, um zu verhindern, daß landwirtschaftlicher Grundbesitz beispielsweise infolge Spekulation, häufigen Besitzwechsels oder schlechter Bearbeitung wirtschaftlich der Allgemeinheit entzogen wurde. Es war also nicht der Zweck des Vorkaufsrechts, den Grundstücksmarkt im Sinne der von der Mehrheit der Allgemeinheit befürworteten Landwirtschafts- und damit auch Bodenpolitik zu beeinflussen. Diesem Zweck dienten unabhängig vom Bestehen des Vorkaufsrechts die Vorschriften über erforderliche behördliche Genehmigungen für Verpflichtungs- und für Verfügungsgeschäfte, welche landwirtschaftliche Grundstücke zum Gegenstand hatten.

Mit dem Inkrafttreten des Grundstücksverkehrsgesetzes hat sich dies geändert. Das Vorkaufsrecht ist den Siedlungsunternehmen nicht länger in der Weise frei an die Hand gegeben, daß diese es, nur einem pflichtgemäßen Ermessen unterworfen, bei jeder entgeltlichen Veräußerung ausüben und damit theoretisch den gesamten Grundstücksverkehr blockieren können⁶. Vielmehr ist seine Handlung jetzt fest in das behördliche Genehmigungsverfahren eingefügt worden. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist nunmehr davon abhängig, daß die Genehmigungsbehörde, und zwar auf dem Weg über die Siedlungsbehörde, dem vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmen den Kaufvertrag vorlegt (§ 12 GrdstVG; § 6 RSG). Ihm werden jedoch nur jene Grundstücksverträge zur Ausübung des Vorkaufsrechts vorgelegt, gegen deren Genehmigung grundstückspolitische Bedenken bestehen (§ 4 Abs. 1 RSG). Bei Veräußerungen, die von der Rechtsgemeinschaft gebilligt werden, kann das Vorkaufsrecht nicht mehr ausgeübt werden.

Aus der Tatsache aber, daß nur bedenkliche Grundstücksverkäufe der Ausübung des Vorkaufsrechts anheimfallen können, darf zugleich der Umkehrschluß gezogen werden, daß sie vom Vorkaufsrecht nach Möglichkeit auch erfaßt werden sollen. Die Regelung in § 4 Abs. 1 RSG spiegelt daher zugleich Wunsch und Bestreben der Rechtsgemeinschaft wider, die Grundstücke, deren Veräußerung nicht oder nur mit Bedenken gebilligt wird, der Allgemeinheit zuzuführen. Dem Vorkaufsrecht ist daher jetzt ein zweifache Funktion zugeordnet. Es ist einmal wie bisher Mittel der Landbeschaffung für den öffentlichen Zweck landwirtschaftlicher Siedlung. Darüber hinaus aber bietet es die Möglichkeit dann einzugreifen, wenn eine Veräußerung, die zu ihrer Wirksamkeit noch der behördlichen Genehmigung bedarf, nicht im Einklang steht mit der Ordnung im Grundstücksverkehr. Das Vorkaufsrecht

⁶ s. hierzu *Pikalo* (a.a.O. S. 26); den Bedenken *Pikalos* kann jedoch mit dem Hinweis auf die geübte Zurückhaltung der Siedlungsunternehmen bei der Ausübung des Vorkaufsrechts begegnet werden. Denn die Höhe der Fälle, in denen das Vorkaufsrecht ausgeübt worden war, erreichte in den Jahren seit 1948 bis zum Inkrafttreten des Grundstücksverkehrsgesetzes noch nicht einmal 3 v. H. der mitgeteilten Veräußerungen.

ist somit auch ein Mittel, um den Grundstücksverkehr ordnend zu beeinflussen.

II. Art. 14 GG und § 903 BGB

Da die gesetzliche Einführung eines allgemeinen Vorkaufsrechts eine Belastung aller Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücke bedeutet und mit der Ausübung des Vorkaufsrechts in Rechtsbeziehungen zwischen zwei Rechtsgenossen eingegriffen wird, stellt sich die Frage nach der Ursache solcher Berechtigung und nach ihrer Rechtfertigung in der Rechtsordnung.

Eine der wichtigsten Aufgaben des Staates ist es, das Recht auf Privateigentum zu gewährleisten. Die erste Reichsverfassung, die ausdrücklich das Privateigentum garantierte, war die Weimarer Verfassung (Art. 153 Abs. 1 WRV). Gleichzeitig aber enthielt sie den Grundsatz, daß es in einer Gemeinschaft gleichberechtigter Rechtsträger absolute Rechte zum Nachteil der Gemeinschaft nicht geben könne. Darüber hinausgehend wurde in der Verfassung die Gemeinschaftsgebundenheit von Grund und Boden durch die Verpflichtung verankert, daß der Eigentümer allgemein, insbesondere aber der Grundeigentümer, sein Herrschaftsrecht nicht zum Nachteil der Gemeinschaft handhaben dürfe, sondern es zu deren Wohl nutzen müsse⁷. Diesen Vorstellungen über die Rechte und Pflichten aus dem Eigentum ist der Parlamentarische Rat bei der Abfassung des Grundgesetzes weitgehend gefolgt. Sie haben ihren Niederschlag im Bekenntnis in Art. 20 Abs. 1 GG gefunden, besonders aber in der Fassung der Art. 14 und 15 GG.

Art. 14 GG enthält einerseits in den Abs. 1 und 3 die Garantie des privaten Eigentums gegenüber Ansprüchen der Gemeinschaft, andererseits in Abs. 2 die Betonung der Interessen und Berechtigungen der Allgemeinheit am Eigentum des Einzelnen. Von dem in Art. 14 Abs. 2 GG enthaltenen Grundsatz der Verpflichtung aus dem Eigentum her, der teilweise als unmittelbar geltendes Recht⁸ und teilweise als Grundpflicht mit nur sittlicher Verpflichtung⁹ angesehen wird, sind die Abs. 1 und 3 zu deuten und anzuwenden. Denn der in Art. 14 Abs. 2 enthaltene Grundsatz ist Folge der Kennzeichnung unseres Staates durch Art. 20 Abs. 1 GG als eines Sozialstaates und enthält damit einen Obersatz der Verfassung.

Zur Durchführung dieses Grundsatzes, wonach das Eigentum zugleich dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist, geben Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG der Allgemeinheit das Recht, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, und Art. 14 Abs. 3 GG, Einzeleigentum durch Enteignung an sich zu ziehen. Die in Art. 14 GG niedergelegte Sozialpflichtigkeit

⁷ Art. 155 Abs. 1–3 WRV.

⁸ so *Huber II*, S. 13–15; *Wolff-Raiser*, § 52 I 3; *Giese*: Enteignung und Entschädigung, S. 27.

⁹ so *von Mangoldt-Klein*, Art. 14 Anm. II 5.

des Eigentums gibt mithin die Möglichkeit, alle Inhaber bestimmter Sachwerte in ihrem Herrschaftsrecht entschädigungslos zu beschränken, oder aber, den Einzelnen gegen Entschädigung in seinem Eigentum zu beschränken wie auch es ihm zu entziehen.

Je nach dem, ob bestimmte Wirtschaftsgüter für die Allgemeinheit eine größere oder geringere Bedeutung haben, wird die Allgemeinheit zu ihrem eigenen Schutz deren Eigentümer in verschieden starkem Maße in der Freiheit beschränken, mit diesen Gütern nach Belieben zu verfahren. Stets aber sind derartige Bindungen bei solchen Wirtschaftsgütern besonders ausgeprägt, die überhaupt nur in beschränktem Maße vorhanden sind, wie beispielsweise der Grund und Boden. Hier werden daher das Eigentumsrecht weniger frei aufgefaßt und die Verfügungsgewalt des Eigentümers stärker eingeschränkt als bei beliebig häufig herstellbaren Wirtschaftsgütern¹⁰. Darüber hinaus wird die Rechtsanschauung von den Rechten und Pflichten aus dem Grundeigentum dadurch beeinflußt sein, in welchem Maße die Gemeinschaft sich dem Grund und Boden verbunden fühlt und wirtschaftlich von ihm abhängt. Dementsprechend ist die soziale Bindung des Eigentums in Notzeiten naturgemäß stärker als in wirtschaftlich gesunden Zeiten¹¹.

In Deutschland war jedoch die Vorstellung von einer beschränkten »Gemeinnützigkeit« des Grundbesitzes stets vorhanden. Das Grundeigentum ist nach deutschrechtlicher Auffassung nicht ein derart umfassendes Herrschaftsrecht und Recht zur Ausschließung Dritter wie das Eigentum an Fahrnis. Daher ist die Zuordnung des Bodens an den einzelnen gelockerter, das Eigentum als Sachherrschaft weniger umfassend. Diese Auffassung wird sinnfällig in Gesalt der verschiedenen Mitspracherechte¹² der Gemeinschaft bei der Verfügung des Eigentümers über seinen Boden. Eines der Mitspracherechte ist das gesetzliche Vorkaufsrecht. Es ist nicht so sehr dazu bestimmt, als Mitspracherecht bei der Wahl des Erwerbers im Falle einer Grundstücksveräußerung zu dienen, sondern als Recht der Allgemeinheit, unter bestimmten Voraussetzungen das Grundstück an sich zu ziehen. Das Vorkaufsrecht als ein Mitspracherecht ist mithin Ausdrucksmittel der Sozialpflichtigkeit landwirtschaftlichen Grundbesitzes.

Der Auffassung vom sozial gebundenen Eigentum scheint der Wortlaut des § 903 BGB zu widersprechen. Denn § 903 BGB umschreibt das Eigentumsrecht positiv dahin, daß der Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren könne, und in negativer Hinsicht damit, daß der Eigentümer grundsätzlich andere von jeder Einwirkung ausschließen dürfe¹³. Trotzdem befindet sich § 903 BGB nicht im Gegensatz zu den Art. 20 und 14 GG, wenngleich

¹⁰ s. a. *Westermann* § 6 Anm. I 2 b; *Wolff-Raiser* § 52 IV 2.

¹¹ s. a. BGHZ 6, 279.

¹² Derartige Mitspracherechte sind in erster Linie gesetzliche Genehmigungserfordernisse (z. B. für Veräußerungen, Belastungen u. a.).

¹³ *Wolff-Raiser*, § 52 I; vgl. *Staudinger (Seufert)*, § 903 Anm. 1.

der Gesetzgeber bei der Abfassung des BGB eine andere Auffassung vom Eigentum hatte als die heute vorherrschende. Ein Widerspruch besteht nicht, da § 903 BGB keine Definition des Eigentums enthält, sondern lediglich tatsächliche Herrschaftsbefugnisse des Eigentümers anführt¹⁴. Der Umfang der Sachherrschaft aber ist abhängig von der Auffassung vom Eigentum durch die Rechtsgemeinschaft und als Ausdruck dieser Auffassung von den den Herrschaftsbefugnissen entgegenstehenden Gesetzen, die in § 903 anerkannt werden. Weil aber im § 903 BGB nicht die Eigentumsanschauung des 19. Jahrhunderts niedergelegt wurde, ist er anpassungsfähig und dem Wandel der Vorstellung vom Eigentumsbegriff nicht unterworfen. Wegen dieser Elastizität können sich derartige Wandlungen ohne Änderung der Rahmenvorschrift des § 903 BGB vollziehen¹⁵. Daher war es möglich, die Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücke mit einem gesetzlichen Vorkaufsrecht in ihrer Verfügungsbefugnis zu beschränken, ohne daß dem der Wortlaut des § 903 BGB entgegenstand.

Es ist aber auch zu untersuchen, ob die Beschränkung durch das Vorkaufsrecht als entschädigungspflichtiger Eingriff oder als entschädigungslose Umschreibung der Eigentumsbefugnisse wirkt.

III. Das Grundrecht der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit

Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet dem Bürger das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er dadurch nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Diese Grundrechtsbestimmung sichert ihm die allgemeine Handlungsfreiheit für alle Lebensbereiche¹⁶, ohne welche nach unserer Auffassung eine Persönlichkeitsbildung nicht denkbar ist. Zur Handlungsfreiheit gehört auch die Freiheit im wirtschaftlichen Raum, nämlich das Recht auf ein grundsätzlich von staatlicher Eingriffe mögliches wirtschaftliches Streben¹⁷. Der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Vorkaufspflichtigen und auch des Grundstückskäufers scheinen jedoch das Bestehen eines allgemeinen, gesetzlichen Vorkaufsrechts wie auch dessen Ausübung im Einzelfall zu widersprechen. Fraglich bleibt damit, wo im einzelnen sich dieser Widerspruch zeigt und ob er tatsächlich vorhanden ist.

Zur freien wirtschaftlichen Betätigung gehört, daß der Einzelne das eigene Vermögen ungehindert vergrößern und auch selbst darüber entscheiden kann, ob, welche und wieviele Vermögenswerte er erwerben will (Konsumfreiheit)¹⁸. Die Konsumfreiheit aber scheint beim Grundstückskäufer, dem soge-

¹⁴ s. a. *Staudinger (Seufert)*, (wie vor); *Westermann*, § 28 Anm. I 2.

¹⁵ s. a. *Staudinger (Seufert)*, § 903 Vorbemerkung 17.

¹⁶ s. *Enn.-Nipp.*, § 15, 5 b; BVerfGE 6, 32 (36), 8, 274 (328) und 9, 3 (11).

¹⁷ vgl. *Nipperdey*: Wirtschaftsverfassung, S. 13/14.

¹⁸ vgl. *Nipperdey*: Wirtschaftsverfassung, S. 14, und in *Enn.*, § 15, 5 b.

nannten Dritten, durch das Vorkaufsrecht verletzt zu sein. Ferner ist für eine freie wirtschaftliche Betätigung unerlässlich, daß der Einzelne seine Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäfte selbst regeln kann, er also im Besitz der sogenannten Privatautonomie ist¹⁹. Ein Unterfall des Grundrechts der Privatautonomie ist das Recht der Vertragsfreiheit. Es ermöglicht dem Einzelnen, »seine Rechtsstellung und die Rechtslage der von ihm beherrschten Rechtsgüter grundsätzlich nach seinem Belieben durch Abschluß eines (Verpflichtungs-) Vertrages mit einem dazu bereiten Rechtsgenossen (zu) ändern, soweit er dadurch nicht gegen gesetzliche Verbote oder gegen die guten Sitten verstößt«²⁰. Diese Freiheit könnte durch das Vorkaufsrecht in unzulässiger Weise beim Grundstückseigentümer eingeschränkt sein.

Die Vertragsfreiheit umfaßt sowohl die Abschlußfreiheit wie auch die der inhaltlichen Gestaltung des Schuldverhältnisses²¹. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, Veräußerungsverträge abzuschließen mit wem immer sie wollen, auch für Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücke. Sie ist auch durch die Belastung mit einem allgemeinen Vorkaufsrecht nicht schlechthin eingeschränkt. Jedoch wird im Einzelfall durch die Ausübung des Vorkaufsrechts dem veräußernden Eigentümer ein Erwerber aufgedrängt, den er sich nicht ausgesucht hat. Darin liegt eine Einschränkung der Abschlußfreiheit²², denn diese gewährt nicht nur das Recht, sich den Partner eines Rechtsgeschäfts frei wählen zu können, sondern auch, an ihm festhalten zu dürfen. Da das Vorkaufsrecht dem Vorkaufspflichtigen einen Vertragspartner aufnötigt, den jener häufig nicht will, beschränkt es ihn hierdurch in der Verwertung des Eigentums.

Auf seiten des Dritten stellt sich die gleiche Beschränkung als Eingriff in die Freiheit dar, das eigene Vermögen ungehindert um einen bestimmten Vermögenswert zu vermehren. Zwar hindert das Vorkaufsrecht den Dritten weder an der Wahl eines Kaufgrundstücks, noch am Vertragsschluß, noch am Aushandeln der Vertragsbedingungen. Aber erweist sich, daß das Grundstück zu den Bedingungen des Erstvertrages für Zwecke der Siedlung günstig ist und daß die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts gegeben sind, so schiebt das Vorkaufsrecht durch seine Ausübung das Recht des Dritten beiseite, eben dieses Grundstück zu den ausgehandelten Bedingungen zu erwerben. Hiervor muß der Dritte zurückweichen. Die Möglichkeit für ihn, ein bestimmtes landwirtschaftliches Grundstück zu erwerben,

¹⁹ vgl. *Nipperdey in Enn.*, § 15, 5 b; BVerfGE 8, 274 (328); BVerwGE 1, 322 u. NJW 1955, 1693/1694.

²⁰ so *Enn.-Lehmann*, § 27 Abschn. 2.

²¹ Zur Abschlußfreiheit gehört das Recht zu entscheiden, ob man und mit wem man Verträge eingehen will; die Gestaltungsfreiheit umfaßt das Recht, den Vertragsinhalt mit dem Partner auszuhandeln (vgl. *Staud.*, Vorb. 4 vor § 147).

²² Die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung wird ausnahmsweise im Falle des Wertersatzes von Nebenleistungen angetastet.

ist daher gegebenenfalls vom Verzicht der Allgemeinheit auf das Grundstück abhängig.

Da sich jeder Bürger, also auch der Dritte und der Vorkaufspflichtige, gegenüber Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Handlungsfreiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen kann²³, müssen die aufgezeigten Beschränkungen in den Vorbehalten dieser Verfassungsnorm selbst ihre Stütze finden, um nicht verfassungswidrig zu sein. Die Beschränkungen sind deshalb nur in Gestalt solcher Rechtsvorschriften zulässig, welche die verfassungsmäßige Ordnung verwirklichen. Weil die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG nach der h. M. aus den elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Verfassungsgebers besteht²⁴, können die Beschränkungen, um verfassungsgemäß zu sein, mithin nur Ausdruck eines oder mehrerer Verfassungsgrundsätze sein.

Ein sehr wesentlicher Verfassungsgrundsatz ist jener der Sozialpflichtigkeit des Eigentums in Art. 14 Abs. 2 GG. Danach ist das Privateigentum, wenn auch nach dem Einzelfall unterschiedlich, zugleich der Allgemeinheit dienstbar zu machen. Dies Prinzip läßt sich nur verwirklichen, wenn der Eigentümer mit seinen Wirtschaftsgütern nicht willkürlich verfahren darf. Er muß deshalb notwendigerweise in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit eingeschränkt werden, um der Allgemeinheit bei der Verwertung bestimmter Güter ein Mitspracherecht zu gewähren. Für landwirtschaftliche Grundstücke ergibt sich die Folge, daß sich die durch das Mitspracherecht in Gestalt eines Vorkaufsrechts verwirklichte Sozialpflichtigkeit nur in die Tat umsetzen läßt, sofern ihr nicht das Grundrecht der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit (Vertrags- und Konsumfreiheit) entgegensteht.

Dieses Recht des Einzelnen muß notwendigerweise vor dem Verfassungsgrundsatz in Art. 14 Abs. 2 GG zurückweichen. Dessen Vorrang gegenüber den wirtschaftlichen Freiheiten des Einzelnen rührt letztlich daher, daß der Grundgesetzgeber das Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und -gebundenheit der Person entschieden hat²⁵ (s. Art. 20 Abs. 1 GG). Würden sich der Vorkaufsverpflichtete und der Dritte bei Ausübung des Vorkaufsrechts auf ihre aus der allgemeinen Handlungsfreiheit herrührenden Rechte berufen, so würden sie sich damit zu dieser in der Verfassung niedergelegten Entscheidung in Widerspruch setzen. Die freie Persönlichkeitsentfaltung, und damit auch die Handlungsfreiheit, findet dort ihre Grenzen, wo sie sich zu Maßnahmen der Öffentlichkeit, die lediglich Verfassungsgrundsätze verwirklichen, im Gegensatz befindet.

²³ s. BVerfGE 6, 32 (37, 41) und 9, 3 (11).

²⁴ vgl. BGH in DVBl. 1953, 473; von Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. IV 2a und die Übersicht bei Hamann, Art. 2 Anm. C 6. – Etwas weiter geht das BVerfG (E 9, 3 (11)). Danach rechnen zur verfassungsmäßigen Ordnung alle Rechtsvorschriften, »die formell und materiell der Verfassung gemäß sind«.

²⁵ s. BVerfGE 8, 274 (329).

Im Ergebnis erweist sich daher die Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Vorkaufsverpflichteten und des Dritten als notwendig zur Durchführung des Grundsatzes der Sozialpflichtigkeit landwirtschaftlicher Grundstücke nach Art. 14 Abs. 2 GG²⁶. Sie ist Ausdruck des Vorbehalts, wonach die Grundrechte Einzelner nur insoweit gewährleistet sind, als sie nicht die Verwirklichung der verfassungsmäßigen Ordnung hindern, und befindet sich somit im Einklang mit dem Grundgesetz. Das Vorkaufsrecht aber ist Ausdrucksmittel dieser Beschränkung und steht deshalb nicht im Gegensatz zu den Grundsätzen der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit²⁷.

IV. Die Eingriffswirkung des Vorkaufsrechts

a) Der normale Ausübungsfall

Die Wirksamkeit des Vorkaufsrechts bedeutet einen Eingriff in die Herrschaftsrechte des Eigentümers und in die Freiheit des Dritten zur ungehinderten Vermögensbildung. Dieser Eingriff scheint mindestens Ähnlichkeit zu haben mit einem enteignungsgleichen Eingriff. Es ist daher zu untersuchen, ob diese Ähnlichkeit nicht tatsächlich eine Gleichheit der Tatbestände verbirgt. Hierbei ist notwendigerweise die heutige Auffassung von der Enteignung und Aufopferung heranzuziehen, um die Abgrenzung zur entschädigungslosen Eigentumsbeschränkung vornehmen zu können.

Da Art. 14 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG den Kernsatz der Auffassung vom Eigentumsbegriff enthält, sind die nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 und nach Art. 14 Abs. 3 GG erfolgenden Eigentumsbeschränkungen oder -entziehungen eine Folge dieses Kernsatzes. Deshalb ist die Enteignung ein Unterfall des Grundsatzes in Art. 14 Abs. 2 GG, eine Erscheinung, »welche sich letztlich aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums ergibt; eine besonders angeordnete Sozialpflichtigkeit im Einzelfall«²⁸. Sie ist nach Art. 14 Abs. 3 GG nur »zum Wohle der Allgemeinheit« zulässig und darf nur »durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt«. Mit der Fassung des Art. 14 GG hat der Grundgesetzgeber weitgehend an die Rechtsvorstellungen angeknüpft, die über das Wesen der Enteignung auf der Grundlage der Weimarer Verfassung²⁹ entstanden waren. Diese Auffassung hat der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich vor An-

²⁶ ähnlich LG Ravensburg in Inn. Kol. 1957, 39.

²⁷ s. a. OLG Karlsruhe in NJW 1956, 918 (z. Vorkaufsrecht des württ.-bad. Aufbaugesetzes); LG Ravensburg, wie vor (z. Vorkaufsrecht der Siedlungsbehörde nach § 19 des württ.-hohenz. Bodenreformgesetzes); LG Hamburg in DVBl. 1960 S. 289 (z. Vorkaufsrecht des hamb. Aufbaugesetzes).

²⁸ so das OVG Hamburg in MDR 1950 S. 760–762.

²⁹ Art. 153 Abs. 2 WRV.

bruch des »Dritten Reiches« folgendermaßen formuliert³⁰: »Enteignung ist derjenige von einem übergeordneten öffentlichen Zweck geforderte, durch Gesetz oder gesetzlich zugelassenen Verwaltungsakt erfolgende, entschädigungspflichtige Eingriff in vermögenswerte Rechte von Einzelnen oder Gruppen, der, in der Gestalt der Entziehung oder Belastung der Rechte, die betroffenen Rechtsträger ungleich, besonders trifft und sie zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt.«

Gleich mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde die Frage der Abgrenzung zwischen Enteignung und entschädigungsloser Beschränkung überaus bedeutsam infolge der Gesetzgebung über die Wohnraumbewirtschaftung. Mit ihr befaßte sich der Große Zivilsenat des Bundesgerichtshofs³¹. Der BGH folgte weitgehend der Auffassung des Reichsgerichts und bekräftigte die herrschende Auffassung, wonach sich Eigentumsgarantie und Enteignungsschutz auf jedes vermögenswerte Recht beziehen, gleichgültig, ob es dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört³², und wonach andererseits Inhalt und Schranken des Eigentums in allgemein verbindlicher Weise durch Gesetz bestimmt werden. Zum Unterschied von bloßen Beschränkungen wird nach Meinung des BGH im entschädigungspflichtigen Eingriff ein besonderes Opfer vom Einzelnen gefordert, das ihn, oder eine Gruppe aus dem Kreis aller Rechtsträger, unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonders trifft. Wesensmerkmal der Enteignung ist hiernach³³ der Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Der BGH vertritt mithin grundsätzlich die »Einzelakts-Theorie«, wengleich neuerdings³⁴ auch die Momente der Schwere und Zumutbarkeit des Eingriffs Berücksichtigung finden. Nach dieser Entscheidung des BGH³⁴ ist jeder Eingriff als bloße Eigentumsbeschränkung aufzufassen, durch welchen ohne Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz eine bloße inhaltliche und soziale Begrenzung des Eigentums ausgesprochen wird, die ihrem Wesen nach allgemeiner Natur ist. Jedoch – und hierbei geht es um die Schwere der Zumutbarkeit des Eingriffs – darf die zulässige allgemeine Eigentumsbeschränkung den Wesenskern des Eigentums, der allerdings je nach der Funktion des Eigentumsgegenstandes unterschiedlich begrenzt werden kann, nicht antasten.

Noch wenige Jahre zuvor hatte der Oberste Gerichtshof³⁵ für die britische Zone die Abgrenzung zwischen der entschädigungslosen Beschränkung und dem enteignungsgleichen Eingriff unter dem Gesichtspunkt der Tragweite des Eingriffs vorgenommen und mithin die sogenannte »Aufopferungs-

³⁰ StGH in RGZ 124 Anh. 19.

³¹ BGHZ 6, 270 ff.

³² a.a.O. S. 278.

³³ a.a.O., S. 280, BGHZ 15, 268 (271) u. BGH in DÖV 1957 S. 669/670; Giese: Enteignung ohne Ende, S. 61.

³⁴ BGH in DÖV 1957 S. 669/670.

³⁵ OHG in NJW 1950 S. 540.

theorie« vertreten. Nach dieser Ansicht liegt eine Enteignung stets dann vor, wenn der Betroffene oder der Kreis der Betroffenen auf eine unzumutbare Weise belastet wird; wenn einzelnen oder einem individuell bezeichneten Kreis von Rechtsträgern Beschränkungen auferlegt werden, die »nach ihrer Schwere und Tragweite ein nicht zumutbares Opfer bedeuten«³⁵. Entscheidend für die Abgrenzung ist hiernach, ob der Eingriff zumutbar oder unzumutbar ist.

An diese Auffassung knüpft letztlich auch die grundsätzliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts³⁶ an, wenngleich danach bei der Abgrenzung nicht auf die subjektive Lage des Einzelnen infolge des Eingriffs abgestellt werden soll. Nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Abgrenzung zwischen der entschädigungspflichtigen Enteignung und der entschädigungslosen Inhaltsbestimmung des Eigentums nicht vom Merkmal des besonderen Opfers bestimmt, sondern von dem materiellen Moment der Schwere und Tragweite des Eingriffs. Der Versuch, die Enteignung als ein Sonderopfer zu charakterisieren, welches dem Einzelnen oder einer Gruppe auferlegt wird, ermöglicht nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts deswegen keine sachgerechte Lösung des Problems, weil die meisten gesetzlichen Regelungen kein Kriterium enthalten, wann ein ungleich treffender Sonderergriff und wann eine allgemeine Begrenzung von Gruppeneigentum vorliegt.

Man wird dem Bundesverwaltungsgericht in der Ansicht folgen können, wonach die meisten gesetzlichen Regelungen keinen Anhalt dafür geben, ob es sich um einen entschädigungspflichtigen Sondereingriff oder um bloße Eigentumsbeschränkung handelt. Es darf jedoch bezweifelt werden, ob die Folgerung zutrifft, daß aus diesem Grund nicht mehr mit der Konstruktion gearbeitet werden könne, Enteignung läge dann vor, wenn der Einzelne oder eine Gruppe zu Sonderopfern genötigt werden. Denn ausschlaggebend ist der Begriff des Sonderopfers. Dieser Begriff aber erfährt seinen Inhalt regelmäßig nicht aus der zum Eingriff ermächtigenden Norm, sondern aus dem konkreten Folgetatbestand des Eingriffs. Entscheidend für die Feststellung, der Eingriff nötige den Betroffenen zu einem Sonderopfer, ist die Schwere und Tragweite des Eingriffs. Davon geht auch der Oberste Gerichtshof in seiner vorerwähnten Entscheidung aus. Es ist nicht ersichtlich, daß er sich bei der Entscheidung darüber, ob in dem Eingriff ein Sonderopfer oder lediglich eine Beschränkung zu sehen ist, von dem Charakter der Norm statt von der Folge des Eingriffs hat leiten lassen. Wenn man zwischen der damaligen Auffassung des Obersten Gerichtshofes und der heutigen des Bundesverwaltungsgerichts überhaupt einen Unterschied sehen will, so nur diesen, daß unterschiedliche Begriffe verwandt und verschiedene Betrachtungspunkte

³⁶ BVerwG in DVBl. 1957 S. 857.

eingenommen werden. Ein Zivilgericht, wie es der Oberste Gerichtshof war, ist eher geneigt, den Eingriff aus der Sicht des Betroffenen zu sehen³⁷, während das Bundesverwaltungsgericht mehr auf das objektive Gewicht des Eingriffs abzustellen scheint, mithin aus der Sicht der eingreifenden Allgemeinheit prüft.

Entscheidend aber ist, daß auch nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts die Schwere und Tragweite des Eingriffs für seine Einordnung ausschlaggebend sind. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht dies zu leugnen scheint, wird man bei der Entscheidung über das Gewicht des Eingriffs aber doch regelmäßig die Veränderung, die der Betroffene in seinen wirtschaftlichen Umständen erfährt, und damit eben doch seine subjektive Lage infolge des Eingriffs zu Rate ziehen müssen. Hierzu verpflichtet die Garantie der individuellen Vermögens- und Eigentümerposition durch Art. 14 GG, die unserer Sozialordnung zugrunde liegt³⁸.

Während bei der ausgeweiteten »Einzelakts-Theorie« der Rechtsprechung des BGH und auch bei der »Aufopferungstheorie« die Abgrenzung zwischen bloßer Eigentumsbeschränkung ohne Entschädigung und entschädigungspflichtiger Enteignung mehr oder weniger stets unter dem Gesichtspunkt erfolgt, ob, in welchem Maße und auf welche Weise derjenige, gegen den sich der Eingriff richtet, von ihm betroffen ist, und damit vornehmlich auf den Träger des Eigentums abgestellt wird, gewinnt die Auffassung an Boden, wonach die Abgrenzung in erster Linie danach zu geschehen habe, in welcher Weise sich der Eingriff auf das Herrschaftsobjekt des Eigentümers auswirkt³⁹.

Nach *Forsthoff*⁴⁰ ist das Enteignungsproblem mit formalen Kriterien nicht zu bewältigen, so daß die Entscheidung darüber, wo die Eigentumsbeschränkung enden und die Enteignung beginnen soll, nach materiellen Kriterien, gewonnen aus der gesamten Struktur der Rechtsordnung, vorgenommen werden muß. Für die Ermittlung dieser Grenze setzt sich nach seiner Meinung⁴¹ der Gesichtspunkt der Zweckentfremdung beziehungsweise der funktionsgerechten Verwendung des Eigentums mehr und mehr durch. Erfasst ein Gesetz Eigentum entsprechend seinem Zweck und bindet es damit den Eigentümer lediglich an die funktionsgerechte Verwendung des Eigentumsgegenstandes, so wird die Dispositionsbefugnis des Eigentümers lediglich in den Grenzen der Sozialpflichtigkeit beschränkt. Wird dem Eigentümer

³⁷ von daher liegt der Begriff »zumutbares Opfer« nahe.

³⁸ Nach *Forsthoff* (S. 301) kommt dem Privateigentum im Rahmen einer zur Marktordnung tendierenden Sozialordnung eine über das individuelle Interesse des Eigentümers hinausweisende Funktion zu, da es dem Sinn unserer Rechtsordnung entspricht, daß das Eigentum zunächst den Interessen des Eigentümers dient.

³⁹ s. hierzu *W. Weber*: Eigentum und Enteignung, a.a.O., S. 374; *Forsthoff*, S. 301 ff.

⁴⁰ S. 301.

⁴¹ S. 302.

hingegen eine Bindung auferlegt, welche das Eigentumsobjekt seinem Zweck entfremdet, so kann in der Regel nicht mehr von einer Bindung im Rahmen der Sozialpflichtigkeit gesprochen werden. Forsthoff führt folgendes Beispiel an: Besitzt ein Grundstück Baulandqualität, so kann sie nicht entschädigungslos wieder entzogen werden.

Versucht man diese Betrachtungsweise auf das Vorkaufsrecht des RSG anzuwenden, so sucht man vergeblich die ihr zugrunde liegende Alternative. Eine Einstufung des mit der Ausübung des Vorkaufsrechts verbundenen Eingriffs ist daher auf diese Weise nicht möglich. Weder wird das vom Vorkaufsrecht betroffene Grundstück durch die Ausübung des Rechts seinem Daseinszweck entfremdet, noch aber führt in gegenteiliger Weise die Ausübung das Grundstück seiner bestimmungsmäßigen Verwendung zu, die vorher nicht oder nur teilweise gewährleistet schien. Denn die Ausübung des Vorkaufsrechts beeinflusst Qualität und Nutzungsart des Grundstücks in keiner Hinsicht, oder wenn ausnahmsweise doch, so nur zufällig. Vor wie nach der Ausübung des Rechts wird das Grundstück landwirtschaftlich und damit »funktionsgerecht« verwendet. Das Vorkaufsrecht hat nicht nur nicht den Zweck, die bestimmungsgemäße Verwendung des Grundstücks herbeizuführen, nämlich seine landwirtschaftliche Nutzung, sondern es ist sogar nur ausübbar, sofern das Grundstück in dieser Weise genutzt wird⁴². Die »funktionsgerechte« Verwendung des Grundstücks ist also gewissermaßen Vorbedingung des möglichen Eingriffs, nicht aber die Folge.

Es ist also ersichtlich, daß die Handhabung des Vorkaufsrechts weder im Sinne einer bestimmungsgemäßen Verwendung des Eigentumsgegenstandes, noch mit der Wirkung seiner Zweckentfremdung in die Rechtspositionen der Parteien des Erstvertrages eingreift. Beim Vorkaufsrecht des RSG geht es mithin nicht um die Funktion des Eigentumsobjekts, sondern darum, ob dieses Objekt den Interessen des Einzelnen oder aber denen der Allgemeinheit dienstbar sein soll⁴³. Es stehen sich daher die widerstreitenden Interessen des Einzelnen, der nach ihm gut dünkendem Gesichtspunkt frei über sein Grundeigentum verfügen möchte, und die der Allgemeinheit gegenüber, deren Aufgaben der Daseinsvorsorge einen Landbedarf auslösen. Dieser Interessen-

⁴² Gemäß § 4 Abs. 1 RSG besteht das Vorkaufsrecht nur an landwirtschaftlichen Grundstücken. Daß das Vorkaufsrecht neuerdings auch an Moor- und Ödland besteht, welches in landwirtschaftliche Kultur gebracht werden kann, darf in diesem Zusammenhang als unbedeutend außer Betracht bleiben.

⁴³ Im Gegensatz hierzu hat das Vorkaufsrecht des BBauG eine doppelte Bedeutung. Es soll einmal dazu beitragen, daß die Grundstücke funktionsgerecht verwendet werden; d. h. in der in der Bauplanung vorgesehenen Weise (§ 24 BBauG), zum anderen ist es ebenfalls einfaches Landbeschaffungsmittel, um den Gemeinden die Anlegung eines Landvorrats zu ermöglichen (§ 25 BBauG) (Einzelheiten hierzu bei Ebert: Die gesetzlichen Vorkaufsrechte nach dem BBauG, a.a.O.).

widerstreit wird im Einzelfall unter ganz bestimmten Voraussetzungen durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zugunsten der Allgemeinheit entschieden.

Mit der »Funktionstheorie«⁴⁴ läßt sich also hier nicht arbeiten, weil es weder nur funktionsgerechte noch aber zweckentfremdete Verwendung landwirtschaftlicher Grundstücke ist, den mit dem Vorkaufsrecht verfolgten Siedlungszwecken der Allgemeinheit zu dienen. Ein solcher Gegensatz besteht nicht, da die Siedlung ebenfalls zum Gebiet der Landwirtschaft gehört. Bei der Entscheidung darüber, ob das Vorkaufsrecht sich lediglich als Beschränkung im Rahmen der Sozialpflichtigkeit, oder aber als Enteignung darstellt, ist mithin auf solche Merkmale wie: Schwere und Tragweite des Eingriffs oder die möglicherweise willkürliche Behandlung des Betroffenen abzustellen.

Das Bestehen der beiden Theorien, denen diese Merkmale als Kriterien für die Abgrenzung dienen, nämlich der »Aufopferungstheorie« und der »Einzelaktsstheorie«, legt nahe, sich für eine der beiden zu entscheiden und mit ihr zu arbeiten. Ein klarer Unterschied zwischen den Auffassungen, die den Theorien zugrunde liegen, scheint jedoch nicht mehr zu bestehen, seitdem der BGH⁴⁵ neuerdings insofern auch auf die Schwere des Eingriffs abstellt, als der Eingriff den Wesenskern des Eigentums nicht antasten darf. Es ist danach also nicht nur das besondere Opfer unter Verletzung des Gleichheitssatzes, sondern auch die besondere Schwere des Eingriffs, die ihn als Enteignung auszeichnet.

Andererseits läßt sich zu dem Begriff des nicht zumutbaren Opfers, das dem Betroffenen aufgrund der Schwere und Tragweite der Beschränkung auferlegt wird (Aufopferungstheorie), folgendes sagen. Nicht zumutbares Opfer ist nicht nur ein weitreichender Verzicht des Betroffenen auf vermögenswerte Rechte, sondern jeder vom Einzelnen geforderte Verzicht auf solche Rechte, wenn er nicht auch von den übrigen Rechtsträgern gefordert wird, die in derselben Lage sind wie der Betroffene. Es ist deshalb als unzumutbar anzusehen, weil Art. 3 Abs. 1 GG die Verwaltung zum Schutz des Bürgers gebunden hat, bei der Anwendung der Gesetze alle Menschen gleich zu behandeln. Auch das Grundgesetz selbst ist in diesem Sinne Gesetz. Deshalb ist die Entscheidung über Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit stets auch danach zu beurteilen, ob der Eingriff eine Rechtsbenachteiligung im Einzelfall zur Folge hat. Andererseits aber wird eine ungleiche Behandlung der Bürger erst dann zur Willkür, die zur Entschädigung verpflichtet, wenn sie über den Grad des Zumutbaren hinausgeht. Man gelangt daher zu dem Ergebnis, daß beide Merkmale, das der Unzumutbarkeit und das der ungleichen Behandlung, für die Abgrenzung zwischen dem entschädigungspflichti-

⁴⁴ Der Einfachheit halber sei die vorerwähnte Betrachtungsweise *W. Webers, Forst-hoffs* u. a. so bezeichnet.

⁴⁵ s. die vorerwähnte Entscheidung in DÖV 1957, S. 669/670.

gen Eingriff und der entschädigungslosen bloßen Beschränkung heranzuziehen sind⁴⁶. Entschädigungspflichtiger Eingriff ist hiernach jene Maßnahme, die unter Verletzung des Gleichheitssatzes vom Betroffenen einen so tiefgreifenden Verzicht auf vermögenswerte Rechte fordert, daß er ein unzumutbares Opfer bedeutet. Unter diesen Gesichtspunkten ist das Vorkaufsrecht des RSG auf seine Wirkung hin zu prüfen.

Hierbei und mithin für die Entscheidung, inwieweit der Eingriff durch das Vorkaufsrecht mit einem enteignungsgleichen Eingriff Gemeinsamkeiten besitzt und wo die Unterschiede liegen, ist bedeutsam, daß jener aus zwei Akten besteht. Der erste Akt war die gesetzliche Einführung des Vorkaufsrechts. Mit ihm wurden alle Grundstücke von einer bestimmten Größe an in gleicher Weise mit dem Vorkaufsrecht belastet. Gleichzeitig wurde dies Recht den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen zur Ausübung übertragen und ihnen damit die Rechtsposition eines aus dinglichem Vorkaufsrecht Berechtigten eingeräumt. Der zweite Akt besteht in der Feststellung der Genehmigungsbefähigung, daß eine bestimmte Grundstücksveräußerung einen Vorkaufsfall bildet, und in der Ausübung des Vorkaufsrechts durch das Siedlungsunternehmen.

Die allgemeine Grundstücksbelastung mit dem Vorkaufsrecht geschah durch die Verordnung vom 29. 1. 1919, welche dann vom Reichssiedlungsgesetz abgelöst wurde. Das Vorkaufsrecht besteht somit länger als 40 Jahre. Damit wird man noch nicht sagen können, daß es bereits einem alten Herkommen⁴⁷ entspräche, trotzdem aber könnte man Bedenken haben, diese alte, bewährte und geduldete Institution jetzt nach so langer Zeit noch in die Auseinandersetzung um die Grenzen des Enteignungsbegriffs einzubeziehen. Bedenken hiergegen könnten sich auch noch aus einem anderen Grunde ergeben. Nur ausnahmsweise liegt heute nach mehr als 40 Jahren das Eigentum an den belasteten landwirtschaftlichen Grundstücken noch bei denselben Rechtsträgern, die auch bereits bei der Einführung des Vorkaufsrechts Eigentümer waren. Regelmäßig sind bereits Rechtsnachfolger vorhanden, die das Grundstück mit der ihm anhaftenden und in Landwirtschaftskreisen bekannten Belastung durch das Vorkaufsrecht übernommen haben. Angesichts dieses Tatbestandes kann es sehr wohl fraglich erscheinen, ob man die Einrichtung des Vorkaufsrechts des RSG überhaupt noch als Eingriff ansehen soll⁴⁸.

⁴⁶ s. a. Westermann, § 28 II 4.

⁴⁷ Nach Forsthoff (S. 303) sollten Eigentumsbeschränkungen, die einem alten Herkommen entsprechen, nicht mehr in die Auseinandersetzungen um den Enteignungsbegriff einbezogen werden.

⁴⁸ Daß der Gesetzgeber die Einrichtung des Vorkaufsrechts des RSG als Eingriff ansieht, der unter bestimmten Voraussetzungen zur Entschädigung verpflichtet, folgt aus § 5 RSG. Danach sind die Inhaber jener erlöschenden rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte vom Siedlungsunternehmen zu entschädigen, die bereits vor Einrichtung des gesetzlichen Vorkaufsrechts bestanden.

Betrachtet man die Belastung mit dem Vorkaufsrecht jedoch als Eingriff in vermögenswerte Rechte, so geht es um seine Stellung innerhalb des Art. 14 GG.

Durch die Vorschriften über das Vorkaufsrecht ist die freie Verfügungsmöglichkeit der Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücke angetastet worden. Sie bewirken in der Praxis, daß in jenen Fällen, in denen die Erteilung der behördlichen Genehmigung als zweifelhaft erscheint, von der Veräußerung überhaupt oder aber von der Veräußerung zu bestimmten Bedingungen Abstand genommen wird. Das Vorkaufsrecht wirkt sich auch dahin aus, daß das Grundstück dem Siedlungsunternehmen direkt zum Kauf angeboten wird, um die befürchtete spätere Ausübung zu vermeiden. Der Landwirt ist also daran gehindert, jedes Grundstück ungestört und risikofrei in beliebiger Weise zu veräußern. Dies kann für ihn im Einzelfall mit Rücksicht auf eine bestimmte wirtschaftliche Interessenlage nachteilig sein. Der Eingriff richtet sich mithin gegen die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Eigentümers. Das betroffene vermögenswerte Recht ist die Möglichkeit, sein Grundstück seinen Interessen entsprechend ungehindert am besten zu verwerthen, oder auch nur, eine nicht vertretbare Nebenleistung erzielen zu können.

Fraglich ist aber, ob der geschilderte Eingriff in vermögenswerte Rechte die Merkmale einer Enteignung aufweist.

Von der Belastung mit dem Vorkaufsrecht des RSG sind alle landwirtschaftlichen Grundstücke bestimmter Größenordnungen betroffen, so daß sie allgemeiner Natur ist. Unterschiede bestehen lediglich hinsichtlich der Mindestgrößen der vom Vorkaufsrecht erfaßten Grundstücke, da diese mit Rücksicht auf die Durchschnittsgrößen der landwirtschaftlichen Betriebe in den einzelnen Bundesländern oder in einzelnen Landstrichen verschieden festgesetzt werden können (§ 4 Abs. 4 RSG). Jedoch gelten innerhalb solcher Räume, für die von der Landesregierung besondere Mindestgrößen festgesetzt wurden, die festgelegten Größen gleichmäßig und ausnahmslos. Somit wirkt die Belastung mit dem Vorkaufsrecht nicht nur allgemein, so daß jedes Grundstück betroffen ist, sondern auch einheitlich. Denn innerhalb bestimmter Gebietseinheiten ist auch jedes Grundstück in derselben Weise belastet. Inhalt und Grenzen der Verfügungsmacht über Grundstücke der genannten Gattung sind also allgemein und einheitlich eingeschränkt. Betroffen von dieser Beschränkung sind ohne Ausnahme und gleichmäßig alle gegenwärtigen und zukünftigen Eigentümer solcher Grundstücke. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz durch die Belastung mit dem Vorkaufsrecht ist daher nicht ersichtlich.

Noch weniger aber scheint die Belastung einen tiefgreifenden Verzicht auf vermögenswerte Rechte von den Grundeigentümern zu fordern. Da die wirtschaftliche Verwertung des Grundstückseigentums durch das Vorkaufsrecht eingeschränkt wird, könnte theoretisch ein Herabdrücken der Grundstückswerte und -preise die Folge sein. Weil aber sämtliche Grundstücke von

der Beschränkung betroffen sind, handelt es sich um einen allgemeinen, jeden Grundeigentümer belastenden wirtschaftlichen Umstand, so daß im Ergebnis eine meßbare Auswirkung nicht gegeben ist. Denn die Allgemeinwirkung schließt eine im Einzelfall spürbare Benachteiligung des Einzelnen aus. Die Einschränkung des Grundeigentümers in der völlig freien Verwendung seines Grundstücks, die sich im Einzelfall in der oben angedeuteten Weise bemerkbar machen kann, aber bedeutet für ihn nicht einen tiefgreifenden Verzicht auf vermögenswerte Rechte. Die möglichen wirtschaftlichen Nachteile, die eintreten können, sind nicht einschneidend. Denn wenn der Vorkaufsverpflichtete sich wegen des Vorkaufsrechts entschließt, von der geplanten Veräußerung Abstand zu nehmen, so behält er sein Grundstück und ist wirtschaftlich gestellt wie bisher. Verkauft er jedoch ungeachtet der Tatsache, daß er das Grundstücksgeschäft wegen der drohenden Ausübung des Vorkaufsrechts nicht zu den Bedingungen tätigen konnte⁴⁹, die der Interessenlage am besten entsprochen hätten, so wird er doch stets den angemessenen Gegenwert für das Grundstück erhalten. Der ihm zugemutete Verzicht ist daher nicht von besonderer Schwere und Tragweite. Der Vorkaufsverpflichtete erbringt kein besonderes Opfer. Es kann daher festgestellt werden, daß die Grundstücksbelastung mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht nicht ein enteignungsgleicher Eingriff zu Lasten der Eigentümer landwirtschaftlicher Grundstücke ist.

Die Belastung erweist sich somit als Beschränkung der Rechte aus dem Eigentum, die lediglich Inhalt und Grenzen der aus dem Grundstückseigentum herrührenden Verfügungsmöglichkeit allgemein und einheitlich festlegt. Die Einrichtung des gesetzlichen Vorkaufsrechts ist deshalb entschädigungslos zulässige Eigentumsbeschränkung im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG⁵⁰ und damit Ausdruck einer gesteigerten Sozialpflichtigkeit des Grundbesitzes, insbesondere aber des landwirtschaftlichen Grundbesitzes.

Nun kann zwar die Einrichtung des gesetzlichen Vorkaufsrechts nicht für sich allein betrachtet und beurteilt werden, da sie nur den einen Akt des zweistufigen Eingriffs in die Rechte des Vorkaufspflichtigen ausmacht, während der zweite Akt in der Ausübung des Vorkaufsrechts besteht. Jedoch wird man die Einrichtung, die durch staatlichen Hoheitsakt in Gestalt des RSG erfolgt ist, als den nachhaltigeren Eingriff und damit als die eigentliche Grundstücksbeschränkung anzusehen haben⁵¹. Denn das RSG hat mit seinen Vorschriften den freien Willen der Grundeigentümer beiseite geschoben und

⁴⁹ z. B. könnte der Vorkaufsverpflichtete sich veranlaßt sehen, wegen Gefälligkeiten des Dritten in der Vergangenheit jetzt oder in Zukunft oder aus Gründen der Familienpolitik einen Freundespreis, günstige Besitzübertragungsbedingungen oder einen sehr entgegenkommenden Zahlungsmodus zu gewähren.

⁵⁰ s. *Schack*, S. 230; LG Hamburg in DVBl. 1960, S. 289; BGH in NJW 1960, S. 1343.

⁵¹ so OGHZ 1, 87 (99) in seinen Ausf. zum hamb. Ges. über Baukostenzuschüsse; ähnlich VerwGH Kassel in NJW 1956, S. 1653, in einer Entsch. über das Vor-

ihre Willenserklärungen, die normalerweise für die Bestellung des Vorkaufsrechts erforderlich sind, in jeder Weise ersetzt. Es hat die Belastung mit dem Vorkaufsrecht angeordnet, die Reichweite dieses Rechts über den Rahmen des BGB hinaus festgelegt und den Berechtigten aus dem Vorkaufsrecht bestimmt. Die Ausübung des Rechts ist lediglich Folge dieser Belastung. Es ist jedoch zu prüfen, ob dies als der zweite Akt des Eingriffs sich ebenfalls im Rahmen bloßer entschädigungsloser Beschränkung hält, oder sich enteignend auswirkt.

Da die Ausübung des Vorkaufsrechts als logisches und sinngemäßes Ergebnis seiner Einrichtung betrachtet werden muß – anderenfalls wäre die Einrichtung überflüssig –, ist sie nicht selbständiger, willkürlicher Eingriff in die Rechte der Vertragsparteien. Sie ist so wenig Willkür, wie die Ausübung eines rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts, welches jüngeren Erwerbsrechten im Range vorgeht. Daß tatsächlich die mit der Einrichtung des Vorkaufsrechts gestaltete Sozialpflichtigkeit nur in wenigen Fällen auch durch seine Ausübung verwirklicht wird, hat mehrere Gründe. Es sind jedoch Gründe der Zweckmäßigkeit⁵² und der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Siedlungsunternehmens; ihnen liegen mithin objektive sachliche Umstände zugrunde. Die praktische Handhabung des Vorkaufsrechts unter solchen Gesichtspunkten schafft aber keine Willküratbestände und verletzt somit nicht den Gleichheitssatz. Zweifelhaft könnte aber sein, ob die Ausübung des Vorkaufsrechts den Parteien unzumutbare Beschränkungen auferlegt.

Entscheidend ist hierbei, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts die freiwillige Grundstücksveräußerung seitens des Verpflichteten voraussetzt. Das Grundstück wird dem Vorkaufsverpflichteten somit nicht gegen seinen Willen entzogen. Auch steht es nicht im Belieben des Siedlungsunternehmens, durch die Ausübung des Vorkaufsrechts die Bedingungen der Grundstücksübereignung an sich zu diktieren, sondern zwischen diesem und dem Vorkaufsverpflichteten kommt ein Veräußerungsvertrag zu den Bedingungen zustande, die der Verpflichtete frei und unbeeinflusst im Erstvertrag mit dem Dritten vereinbart hatte. Das Siedlungsunternehmen muß, von im Nachfolgenden behandelten Ausnahmen abgesehen, die gleiche Gegenleistung erbringen, zu der sich der Dritte verpflichtet hatte. Der Vorkaufspflichtige ist daher regelmäßig wirtschaftlich genauso gestellt, wie wenn der Erstvertrag zur Durchführung gelangt wäre. Er ist lediglich verpflichtet, sein Grundstück einem ihm aufgezwungenen, nicht seiner Wahl entsprechenden Vertragspartner zu übereignen. Verfolgte er mit dem Geschäft nicht nur das Ziel, einen mög-

kaufsrecht nach dem hess. AufbauG; so OVG Lüneburg in RdL. 1952, S. 216, zum Vorkaufsrecht des RSG; offensichtlich auch BGH in NJW 1960, S. 1343, zum Vorkaufsrecht nach dem Nds. AufbauG; ferner *Schack* (a.a.O.) S. 230.

⁵² Lage des Grundstücks, Möglichkeit der Besiedlung und geschätzte spätere Siedlungsrentabilität sind solche Gründe (s. hierzu BGH in NJW 1960, S. 1343).

lichst hohen Preis für sein Grundstück zu erhalten, sondern andere wirtschaftliche, meßbare oder nicht meßbare Interessen oder auch nur ideelle Interessen⁵³, so wird ihm allerdings der Verzicht auf diese Geschäftsziele zugemutet. Hierin aber kann ein unzumutbares Sonderopfer grundsätzlich nicht gesehen werden⁵⁴, zumal der Verpflichtete mit der Ausübung des Vorkaufsrechts rechnen mußte.

Nummehr bleibt zu prüfen, wie sich das Vorkaufsrecht und seine Ausübung auf die Rechtsposition des Dritten auswirken. Dieser besitzt vor dem Abschluß des Erstvertrages lediglich auf das Grundstück gerichtete Interessen und Geschäftschancen, die jedoch kein dem Eigentum zuzurechnendes und durch Art. 14 GG geschütztes Rechtsgut darstellen⁵⁵. Wird in diesem Zeitpunkt auf Anfrage beim Siedlungsunternehmen hin die Ausübung des Vorkaufsrechts in Aussicht gestellt, so hindert dies den Dritten an der Durchsetzung eines Erwerbsinteresses, weil es von der Allgemeinheit verfolgt wird. Hierin ist auch keine Beschränkung der Vertragsfreiheit zu sehen⁵⁶. Erst mit dem Abschluß des Erstvertrages erwirbt der Dritte Forderungsrechte, die zu den Eigentumsrechten im Sinne des Art. 14 GG gehören und dessen Schutz genießen⁵⁷. Soweit die Ausübung des Vorkaufsrechts den Erstvertrag, und damit auch die Ansprüche hieraus, seiner Wirksamkeit entkleidet, so daß er nur noch der Form nach rechtsbeständig ist, könnte sie daher Forderungsrechte des Dritten und damit dessen »Eigentum« verletzen. Denn sie bewirkt, daß die Verwirklichung dieser Forderungen unmöglich wird.

Tatsächlich aber führt die Ausübung des Vorkaufsrechts dazu, daß der Dritte so gestellt ist, wie wenn er den Erstvertrag nicht abgeschlossen hätte. Wurde der Vertrag bereits ganz oder teilweise erfüllt, so ist er gleichwohl so gestellt, da ihm Rückgewährungsansprüche gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten oder dem Siedlungsunternehmen zustehen⁵⁸. Einbußen in seinem Vermögensbestand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erleidet der Dritte nicht. Denn die durch den Vertrag erlangte Erwerbsberechtigung verkörpert für ihn noch keinen realen Vermögenswert, da sie lediglich unter dem Vorbehalt des Verzichts der Allgemeinheit auf den Erwerb besteht. Diese Erwerbsberechtigung der Allgemeinheit geht seinen Rechten in derselben Weise im Range vor wie es die Berechtigung aus einem voreingetragenen, rechtsgeschäftlich-dinglichen Vorkaufsrecht tun würde. Die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts greift somit nur insoweit in der Allgemeinheit gegenüber bestehende vermögenswerte Rechte des Dritten ein, wie die Ausübung

⁵³ s. oben angeführte Beispiele.

⁵⁴ vgl. *Schack*, a.a.O., S. 230; BGH in NJW 1960, S. 1343.

⁵⁵ s. *von Mangoldt-Klein*, Art. 14 Anm. III 1 b; BGH (wie vor).

⁵⁶ BGH (wie vor).

⁵⁷ s. *von Mangoldt-Klein* (wie vor).

⁵⁸ s. § 4 III a) u. b).

des eingetragenen älteren Vorkaufsrechts in das Erwerbsrecht des nachfolgenden Berechtigten. Den Vorrang hat die ältere Rechtsposition: in diesem Fall das Verkaufsrecht des RSG⁵⁹.

Damit aber stellt sich die Frage nach der Zumutbarkeit einer Beschränkung von Eigentumsrechten des Dritten infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts gar nicht erst. Es zeigt sich auch hier, daß die Einrichtung des Vorkaufsrechts die eigentlich einschneidende Maßnahme war. Hiervon betroffen aber wurden lediglich Erwerbschancen und -interessen des Dritten, nicht dagegen geschützte vermögenswerte Rechte⁶⁰.

Es kann daher festgestellt werden, daß weder das Bestehen des gesetzlichen Vorkaufsrechts noch regelmäßig dessen Ausübung einen entschädigungspflichtigen Eingriff darstellen⁶¹. Es gibt jedoch einige Erscheinungsformen der Ausübung, die sich nicht unter dies Ergebnis einordnen zu lassen scheinen. Dies sind die Ausübung des Vorkaufsrechts bei gleichzeitigem Wegfall der vom Vorkaufsberechtigten nicht erfüllbaren Nebenleistungen nach § 8 Abs. 2 RSG und die mögliche Weigerung des Siedlungsunternehmens, die dem Dritten entstandenen Vertrags- und Nebenkosten zu ersetzen.

b) Wegfall nicht erfüllbarer Nebenleistungen

Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 RSG findet auf das Vorkaufsrecht neben anderen Vorschriften des BGB § 507 BGB entsprechende Anwendung. Nach § 507 Satz 1 BGB hat der Vorkaufsberechtigte statt der Nebenleistung, zu deren Erbringung sich der Dritte verpflichtet hat und die der Vorkaufsberechtigte zu bewirken außerstande ist, ihren Wert zu entrichten. Läßt sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen, so ist nach § 507 Satz 2, 1. Halbsatz, BGB die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen; jedoch ist die Vereinbarung der Nebenleistung nach Satz 2, 2. Halbsatz, belanglos, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde. In teilweiser Abwandlung des § 507 BGB bestimmt § 8 Abs. 2 RSG für das Vorkaufsrecht der Siedlungsunternehmen folgendes: Hat der Käufer (Dritte) eine Nebenleistung übernommen, die nicht in Geld zu schätzen ist, so hat der verpflichtete Eigentümer dem vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmen gegenüber keinen Anspruch

⁵⁹ Dies ist auch die Auffassung des Gesetzgebers. Denn nach § 5 RSG n. F. ist nur für solche bei Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts erlöschenden rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte Ersatz zu leisten, die bei Einrichtung des gesetzlichen Vorkaufsrechts bereits begründet waren.

⁶⁰ s. oben

⁶¹ so bereits RGZ 107, 261 (269); neuerdings OLG Karlsruhe in NJW 1956, 918; VerwGH Kassel in NJW 1956, 1653; LG Ravensburg in Inn. Kol. 1957, S. 39; BGH in NJW 1960 S. 1343 (z. Vorkaufsrecht des Nds. AufbauG); LG Hamburg in DVBl. 1960, S. 289 (z. Vorkaufsrecht des Hamb. AufbauG).

auf die Erfüllung dieser Nebenleistung und der Vertragsstrafen, die zu ihrer Erfüllung ausbedungen sind.

Wegen nicht erfüllbarer Nebenleistungen bei Ausübung des Vorkaufsrechts gilt daher folgendes:

- a) Ist die Nebenleistung in Geld schätzbar, dann hat Wertersatz nach § 507 Satz 1 BGB zu erfolgen.
- b) Ist die Nebenleistung nur ausbedungen worden, um den Vorkaufsberechtigten von der Ausübung seines Rechts abzuhalten, und wäre daher der Vertrag auch ohne sie geschlossen worden, so ist die Nebenleistung nach § 507 Satz 2, 2. Halbsatz, unbeachtlich.
- c) Ist eine nicht in Geld schätzbare Nebenleistung als echter Teil der Gegenleistung vereinbart, so soll diese Nebenleistung nach § 8 Abs. 2 RSG zugunsten des Siedlungsunternehmens ersatzlos wegfallen.

Hier interessiert der ersatzlose Wegfall einer ernsthaft vereinbarten, nicht in Geld schätzbaren Nebenleistung, da § 8 Abs. 2 RSG dem Vorkaufsverpflichteten insoweit ein besonderes Opfer zuzumuten scheint.

Sinn des § 8 Abs. 2 RSG ist es, über das im § 507 Satz 2, 2. Halbsatz, BGB enthaltene Schikaneverbot hinaus den Eigentümer daran zu hindern, eine Art der Veräußerung zu wählen, die vom Vorkaufsrecht nicht erfassbar wäre. Es handelt sich mithin um Veräußerungsfälle, bei denen in die Vereinbarung über die Gegenleistung eingegriffen wird, um Umgehungen des Vorkaufsrechts zu erschweren⁶². Da jedoch die eigentlichen Umgehungsversuche durch Vereinbarung von Nebenleistungen bereits unter § 507 Satz 2, 2. Halbsatz, BGB fallen, werden von § 8 Abs. 2 RSG tatsächlich jene Verträge betroffen, in denen die Nebenleistung einen ernstgemeinten Bestandteil des Vertrages bildet.

Das in Art. 14 GG niedergelegte und mit der Einrichtung eines Vorkaufsrechts verwirklichte Mitsprache- und gegebenenfalls Erwerbsrecht der Allgemeinheit bezeugt deren höheres Interesse am Grundstück. Dieses höhere Interesse der Allgemeinheit rechtfertigt es grundsätzlich, daß § 507 Satz 2, 1. Halbsatz, BGB, wonach die Ausübung des Vorkaufsrechts ausgeschlossen ist, wenn sich die Nebenleistung nicht in Geld schätzen läßt, auf das Vorkaufsrecht des RSG keine Anwendung findet. Andererseits bedarf es eines Wegfalls der Nebenleistung tatsächlich nur dort, wo die Nebenleistung vom Siedlungsunternehmen nicht erbracht werden kann, weder durch Geldersatz noch in Natur. Aus Sinn und Zweck des § 8 Abs. 2 RSG folgt daher, daß das Siedlungsunternehmen dann zur Erbringung der Nebenleistung in Natur verpflichtet bleibt, wenn ihm dies möglich ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Nebenleistung in Geld schätzbar ist oder nicht⁶³. Als Unmöglichkeit

⁶² s. a. *Ponfick-Wenzel*, § 8 Anm. 2; *Alberty*, S. 27 und 115.

⁶³ s. a. *Ponfick-Wenzel*, S. 144; *Alberty* S. 115; *Reichardt*, S. 2.

ist es auch anzusehen, wenn die Erbringung der Nebenleistung dem Siedlungsunternehmen zwar physisch möglich ist, jedoch im Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag der Firma oder zur Satzung⁶⁴ der Anstalt oder schließlich zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Gemeinnützigkeit⁶⁵ steht. Nicht um den Wegfall einer Nebenleistung nach § 8 Abs. 2 RSG handelt es sich, wenn ein zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten vereinbartes Vorkaufsrecht ersatzlos hinfällig wird. Vielmehr entfällt dies in entsprechender Anwendung des § 5 RSG.

Die Frage ist also dahin eingeschränkt, ob der Wegfall unerfüllbarer, in Geld nicht schätzbarer Nebenleistungen, die nicht bereits in entsprechender Anwendung des § 5 RSG gegenstandslos werden, eine entschädigungspflichtige Aufopferung des Vorkaufsverpflichteten darstellt.

Ein Beispiel möge einen solchen Fall illustrieren: Der seit vielen Jahren auf einem Hof tätige Schweizer hat im Wege des Erbanges eine eigene Stelle erhalten. Aus Entgegenkommen wegen der früheren tadellosen Dienstleistungen ist der Dienstherr bereit, dem Schweizer zur Erweiterung seiner Stelle 2 ha Land zu überlassen. Die Vereinbarung der Gegenleistung geschieht unter folgender Interessenlage: Der Dienstherr hat einen hochwertigen Zuchtbullen, der seit seiner Anschaffung vom Schweizer auf das Beste betreut worden ist. Nach seinem Ausscheiden ergab sich, daß niemand mit dem Tier umgehen konnte. Es wurde böswillig. Unfälle waren die Folge. Der frühere Arbeitgeber des Schweizers hat daher ein lebhaftes Interesse daran, daß dieser vorerst wieder die Wartung des Bullen übernimmt. Der Schweizer ist einverstanden. Sein Entgegenkommen findet Berücksichtigung bei der Bemessung des Preises für die 2 ha. Dementsprechend werden als Kaufpreis ein Freundespreis vereinbart und im Vertrag die Verpflichtung des Schweizers als Gegenleistung angeführt.

Übt in einem solchen Fall das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht aus, so erweist sich die Vereinbarung über die Wartung des Zuchtbullen als eine nicht erbringbare und nicht in Geld schätzbare Nebenleistung. Sie ist wertmäßig nicht faßbar; es sei denn, man wollte als Schätzwert die Differenz zwischen dem vereinbarten Freundespreis und dem Verkehrswert des Grundstücks annehmen. Bei dieser Auffassung gäbe es aber überhaupt keine nicht in Geld schätzbaren Nebenleistungen und wäre § 8 Abs. 2 RSG daher sinnlos. Denn wertmäßig sichtbar wird jede Nebenleistung dadurch, daß infolge ihrer Vereinbarung die Hauptleistung geringer als sonst üblich ausfällt.

⁶⁴ *Ponfick-Wenzel* (wie vor); der entsprechende Gedanke war im § 5 der früheren pr. Verordnung v. 23.12.1918 (GS 1919, S. 3) ausdrücklich enthalten, indem dort von Nebenleistungen die Rede war, »die mit den Zielen der staatlich geförderten inneren Kolonisation nicht vereinbar« waren.

⁶⁵ s. VO z. Durchführung der §§ 17 bis 19 des StAnpassungsGes. (GemeinnützigkeitsVO) v. 24.12.1953 (BGBl. I S. 1592).

Ergänzt man das Beispiel dahin, daß dem Schweizer die 2 ha mit einem Verkehrswert von 10 000,— DM zum Preis von 9400,— DM überlassen werden, so brauchte nach dem Wortlaut des Gesetzes das Siedlungsunternehmen bei Ausübung des Vorkaufsrechts nur diesen Betrag zu zahlen. Das aber würde ein unbilliges Vermögensopfer vom betroffenen Vorkaufsverpflichteten verlangen, das ihm nicht zuzumuten ist. Die Ausübung des Vorkaufsrechts würde sich in solchem Fall als entschädigungspflichtiger Eingriff erweisen. Ein entschädigungsloser Wegfall von Nebenleistungen ist nur dort möglich, wo dem Vorkaufsverpflichteten nicht ein Sonderopfer zugemutet wird, mithin nur, wenn die Nebenleistung so geringwertig ist, daß ihr Wegfall keinen Verlust von Vermögenssubstanz bedeutet.

Die Vorschrift in § 8 Abs. 2 RSG, vom Gesetzgeber als Riegel gegenüber Versuchen zur Umgehung des Vorkaufsrechtes und somit als notwendige Begleiterscheinung einer allgemeinen Grundstücksbeschränkung gedacht, keineswegs aber als Enteignungsmaßnahme, ist tatsächlich jedoch gesetzliche Grundlage für enteignungsgleiche Eingriffe. Naturgemäß ist entsprechend der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Vorschrift nicht nur keine Entschädigung für den Wegfall der Nebenleistung vorgesehen, sondern es fehlt überhaupt jede Regelung zur Frage einer Entschädigung. Damit steht § 8 Abs. 2 RSG im Widerspruch zur Junctim-Klausel in Art. 14 Abs. 3 GG⁶⁶. Grundsätzlich hat dieser Widerspruch die Nichtigkeit der Norm zur Folge.

Es wäre jedoch nicht im Interesse der Rechtssicherheit und einer beständigen Rechtsordnung und auch nicht durch Erfordernisse gerechtfertigt, die heutige Auffassung von der Enteignung anhand des Grundgesetzes auf die Vergangenheit anzuwenden und die Junctim-Klausel derart zurückwirken zu lassen, daß ältere, in Übereinstimmung mit der damaligen Verfassungsvorschrift in Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WRV ergangene Reichsgesetze, welche die Entschädigung ausschließen, im ganzen als nichtig zu behandeln wären⁶⁷. Dementsprechend geht auch die herrschende Meinung dahin, daß die Junctim-Klausel nicht auf Gesetze anzuwenden ist, die bereits vor dem Wirksamwerden des Grundgesetzes und in Übereinstimmung mit damaligen Verfassungsgrundsätzen in Kraft getreten sind⁶⁸. Deshalb sind Reichsgesetze, welche die Entschädigung ausschließen⁶⁹, mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes nur hinsichtlich der Entschädigungsregelung als verfassungswidrig nichtig geworden.

⁶⁶ Die in Art. 14 Abs. 3 GG verankerte sogenannte Junctim-Klausel besagt, daß ein enteignendes Gesetz gleichzeitig die Entschädigungsfrage zu regeln hat; anderenfalls ist es als verfassungswidrig nichtig.

⁶⁷ vgl. *Huber* (II), S. 55.

⁶⁸ s. *BVerfGE* Bd. 4 S. 219 (236/237); *von Mangoldt-Klein*, Art. 14 Anm. VII 8 c; *Huber* (II), S. 55.

⁶⁹ Nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WRV konnte nur ein Reichsgesetz die Entschädigung beschränken oder ausschließen.

Das enteignende Gesetz gilt als in diesem Punkt aufgehoben, so daß der Entschädigungsanspruch unmittelbar auf Art. 14 Abs. 3 GG gestützt werden kann⁷⁰. So hat beispielsweise das OVG Hamburg⁷¹ die Landabtretung nach § 7 Abs. 2 Wohnsiedlungsgesetz⁷², die entschädigungslos gefordert werden konnte, in eine entschädigungspflichtige Enteignung umgedeutet.

Dieser Auffassung über das Weitergelten entschädigungslos enteignender Gesetze unter Beachtung der Entschädigungsvorschriften in Art. 14 Abs. 3 GG ist erst recht hinsichtlich solcher gesetzlichen Bestimmungen beizupflichten, die ursprünglich nicht als Grundlage für Enteignungen, sondern lediglich als Beschränkungen angesehen wurden⁷³. Das aber gilt von der Vorschrift in § 8 Abs. 2 RSG, die lediglich eine umfassende Anwendbarkeit des Vorkaufsrechts verwirklichen helfen soll. Erst nunmehr mit dem Vorhandensein eines lückenlos erscheinenden Enteignungs- und Aufopferungsbegriffs, wie er während der Geltung der Weimarer Verfassung und jetzt in der Zeit des Grundgesetzes gewachsen ist, erscheint der ersatzlose Wegfall als enteignungsgleicher Eingriff. Es kann daher festgestellt werden, daß die Vorschrift über den Wegfall der vom Siedlungsunternehmen nicht erbringbaren Nebenleistung weiterhin Gültigkeit besitzt. Sie ist mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes jedoch insoweit nichtig geworden, als sie den entschädigungslosen Wegfall gestattete. Es gelten nunmehr die Grundsätze des Art. 14 Abs. 3 GG unmittelbar, und § 8 Abs. 2 RSG ist dahin umzudeuten, daß nur dort ein entschädigungsloses Entfallen der Nebenleistung zulässig ist, wo es sich nicht als Sonderopfer des Vorkaufsverpflichteten erweist. Das aber ist Frage des Einzelfalles.

Da für die Entschädigung der Grundsatz der Angemessenheit gilt, ist das Siedlungsunternehmen gezwungen, dem Verpflichteten den vollen Gegenwert des Grundstücks zu erstatten. Zwar geht der Eingriff letztlich vom Staat aus, das Siedlungsunternehmen ist jedoch als Begünstigter in erster Linie zur Bewirkung der Entschädigung verpflichtet. Der Staat haftet erst in zweiter Linie, nämlich dann, wenn er nicht dafür Sorge trägt, daß die Entschädigung geleistet wird⁷⁴.

Da Enteignungen und enteignungsgleiche Maßnahmen als hoheitliche Eingriffe dem öffentlichen Recht angehören, entsteht in solchem Fall zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Vorkaufsverpflichteten ausnahmsweise

⁷⁰ so von Mangoldt-Klein (wie vor); Huber (wie vor).

⁷¹ in VerwRSpr. Bd. 3 S. 461 ff.

⁷² aufgehoben durch § 186 des Bundesbaugesetzes.

⁷³ s. a. Forsthoff, S. 306/307, der solche Fälle für die einzig zulässige Ausnahme von dem Grundsatz ansieht, daß alle Enteignungsnormen, welche keine Regelung von Art und Ausmaß der Entschädigung enthalten, mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes unwirksam geworden sind.

⁷⁴ vgl. Huber (II), S. 57.

ein öffentlich-rechtliches Entschädigungsverhältnis⁷⁵. Die Entschädigungsforderung ist ein subjektiv-öffentliches Recht. Unbeachtlich ist hierbei, daß das Siedlungsunternehmen Privatunternehmer und die Forderung im Zivilrechtsweg geltend zu machen ist. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist in diesem Fall privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt, zu dessen Erlaß das Siedlungsunternehmen kraft Delegation hoheitlicher Aufgaben in der Lage ist⁷⁶.

c) Ersatz der Vertrags- und Nebenkosten

Den Charakter eines entschädigungspflichtigen Eingriffs dürfte das Vorkaufsrecht ferner dann haben, wenn man das Siedlungsunternehmen nicht als verpflichtet ansieht, dem Dritten die von ihm übernommenen Vertragskosten⁷⁷ zu erstatten. Es interessiert der Fall, daß der Dritte als Käufer die Gebühren, Kosten und Auslagen des Vertragsschlusses des Erstvertrages übernommen hat, wie das allgemein üblich ist. Von Bedeutung sind aber nur jene Unkosten, die bis zum Vorliegen des wirksamen Vertrages, dem Eintritt des Vorkaufsfalles⁷⁸, entstanden sind. Übernimmt der Dritte darüber hinaus in Durchführung des Vertrages irgendwelche Kosten, so hat er das selbst zu vertreten, da er mit der Ausübung des Vorkaufsrechts rechnen mußte. Solche Kosten sind vom Siedlungsunternehmen keineswegs zu erstatten. Wie aber verhält es sich mit jenen Vertragskosten, die dem Dritten notwendigerweise entstanden sind?

Nach § 8 Abs. 1 RSG findet auf das Vorkaufsrecht des RSG unter anderem § 505 Abs. 2 BGB entsprechende Anwendung. § 505 Abs. 2 BGB besagt, daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zu den Bestimmungen zustande kommt, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Das bedeutet im gegebenen Fall, daß der Kaufvertrag zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Vorkaufsverpflichteten jenes zur Übernahme der Kosten verpflichtet. Diese

⁷⁵ vgl. *Huber* (wie vor).

⁷⁶ Das Siedlungsunternehmen ist Organ der mittelbaren Staatsverwaltung.

⁷⁷ Zu den Vertragskosten gehören sämtliche Kosten, die notwendigerweise anfallen, um den vollwirksamen Erstvertrag entstehen zu lassen, z. B. die Kosten des Genehmigungsverfahrens (z. B. beim Landwirtschaftsgericht, OLG Düsseldorf in RdL 1959 S. 104–106); auch können hierunter die Kosten eines mit der Schätzung des Anwesens und seines Inventars vor Vertragsschluß beauftragten Sachverständigen fallen, sofern sie angemessen sind (s. BGH in MDR 1960, S. 1004). Dagegen ist das Siedlungsunternehmen nicht zur Erstattung von Maklerprovision verpflichtet, die der Dritte übernommen hatte, da diesem gegenüber der wirtschaftliche Erfolg der Vermittlertätigkeit des Maklers ausgeblieben ist (vgl. OLG Marienwerder in DNotZ 1937 S. 133; RGZ Bd. 157, 243; RG DR 1939 S. 2107; *Staudinger* (Ostler), § 505 Anm. 8 b).

⁷⁸ vgl. § 4 I.

Vereinbarung gilt jedoch nur für den zweiten Vertrag. Weder enthält der Erstvertrag eine Kostenvereinbarung für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts, noch bezieht sich die Verpflichtung im zweiten Vertrag über die Kostentragung auch auf die Kosten des Erstvertrages. Das BGB wie auch das RSG selbst geben auf die Frage nach der Kostenerstattungspflicht keine Antwort.

Die preußische Verordnung über das Vorkaufsrecht⁷⁹, für Preußen der Vorläufer des RSG, enthielt in § 8 Abs. 3 eine Bestimmung, welche das Siedlungsunternehmen verpflichtete, dem Dritten die Vertragskosten zu erstatten. Obwohl die das Vorkaufsrecht betreffenden §§ 4 ff RSG teilweise wörtlich der pr. Verordnung nachgebildet sind, wird man doch aus dem Fehlen einer entsprechenden Kostenerstattungsvorschrift im RSG nicht folgern dürfen, daß der Dritte die Erstvertragskosten selber zu tragen habe⁸⁰. Die Ansichten hierüber in Lehre und Rechtsprechung gehen jedoch auseinander.

Vornehmlich das Siedlungsschrifttum wandte sich dagegen, das Siedlungsunternehmen mit den Kosten des Erstvertrages zu belasten. Hierzu wurde ins Feld geführt, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts in öffentlichem Interesse erfolge und bei Belastung des Siedlungsunternehmens mit den Kosten diese letztlich auf die Neusiedler abgewälzt würden⁸¹. Außerdem handelten die Parteien des Erstvertrages fahrlässig, wenn sie sich nicht vor Vertragschluß⁸² beim Siedlungsunternehmen wegen der Ausübung des Vorkaufsrechts vergewisserten⁸³. Diese Gesichtspunkte sind jedoch von der überwiegenden Rechtsprechung nicht als derart bedeutungsvoll anerkannt worden, als daß sie es rechtfertigen würden, den Dritten mit den Kosten des für ihn wirtschaftlich uninteressant gewordenen Erstvertrages zu belasten⁸⁴. Schließlich findet sich die Ansicht, daß das Siedlungsunternehmen zwar nicht zur Kostenerstattung verpflichtet sei, diese Regelung jedoch geändert werden müsse⁸⁵.

Angeführt vom Kammergericht⁸⁶, das als erstes Obergericht hierüber zu entscheiden hatte, ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁸⁷ einhellig

⁷⁹ pr. Verordnung v. 23. 12. 1918 über das gesetzliche Vorkaufsrecht an land- und forstwirtschaftlichen Besitzungen (GS 1919 S. 3).

⁸⁰ s. a. *Alberty*, S. 71.

⁸¹ s. *Haack* in NBt. S. 7.

⁸² Diese Möglichkeit ist in der pr. Anweisung III vorgesehen.

⁸³ *Haack* (wie vor); *Fleiter*: Vertragskosten, S. 136; auch die pr. Anweisung III unterstellt in Ziff. 5, daß das Siedlungsunternehmen nicht zur Kostenerstattung verpflichtet ist.

⁸⁴ Ausnahme: LG Kassel in Archiv f. Inn. Kol. Bd. 24 S. 217; AG Breslau in NBt. Bd. 27 S. 552/553; LG Breslau in NBt. Bd. 28 S. 171.

⁸⁵ *Ponfick-Wenzel*, § 6 Anm. 2; *Busse*, S. 68.

⁸⁶ KG in JW II 1937 S. 1255/1256.

⁸⁷ OLG Hamm in NBt. Bd. 30 S. 26; OLG Celle in NBt. Bd. 30, S. 86; OLG Mar-
rienwerder in DNotZ. 1937, S. 133–135; OLG Celle in NJW 1957 S. 1802/1803;

entschieden worden, daß das Siedlungsunternehmen zur Erstattung der Erstvertragskosten des Dritten verpflichtet ist. Das Kammergericht stützt seine Entscheidung auf § 505 Abs. 2 BGB, dessen Zweck es nur sein könne, den Vorkaufsverpflichteten so zu stellen, wie wenn der Erstvertrag nicht hinfällig geworden wäre. Daher dürften ihm nicht abweichend von der Vereinbarung im Erstvertrag Kosten entstehen⁸⁸. Hierbei unterstellt das Kammergericht, daß der Verpflichtete und der Dritte aus einem Auftragsverhältnis nach § 427 BGB dem Notar als Gesamtschuldner für die Kosten haften. Im Innenverhältnis dagegen seien sie normalerweise nach § 426 anteilig verpflichtet. Das gelte jedoch nicht, wenn sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses zwischen den Gesamtschuldnern etwas anderes ergibt. Nach der hierfür maßgebenden Auslegungsregel des § 157 BGB müsse aber angenommen werden, daß im Innenverhältnis die Kosten den Verpflichteten nunmehr allein treffen müßten, da nach Ausübung des Vorkaufsrechts nur noch er allein wirtschaftliche Vorteile aus dem Grundstücksgeschäft habe⁸⁹. Es sei daher hinsichtlich der Kostenlast des Erstvertrages gerade die umgekehrte Lage entstanden, als sie ursprünglich vereinbart worden war. Es entspräche aber der Regelung im § 505 Abs. 2 BGB, daß der Vorkaufsberechtigte den Verpflichteten von den Kosten des Erstvertrages zu befreien habe, die diesem als Folge der Ausübung des Vorkaufsrechts erwachsen seien.

Wenn der Verpflichtete seinen Erstattungsanspruch abgetreten habe, so könne entweder der Dritte als Zessionar oder der Notar als Zessionar vom Siedlungsunternehmen die Erstattung verlangen⁹⁰. Dies Ergebnis entspricht nach Meinung des Kammergerichts auch der Billigkeit, da das Siedlungsunternehmen nicht nur anstelle des Dritten die Vertragsvorteile habe, sondern überdies nach § 29 RSG Kosten- und Gebührenfreiheit genösse.

Zur Stützung dieser Gesichtspunkte der Billigkeit kann ferner angeführt werden, daß nach § 505 Abs. 1 Satz 2 BGB die Ausübungserklärung nicht der notariellen Form bedarf und daher dem Vorkaufsberechtigten keine Vertragskosten entstehen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, ihn mit den Kosten des

OLG Düsseldorf in RdL 1959 S. 104; LG Bonn in Ztschr. f. d. Ges. Siedlungswesen, 1953, S. 29; BGH in MDR 1960 S. 1004.

⁸⁸ zustimmend mit derselben Begründung *Staudinger (Ostler)*, § 505 Anm. 2 und 8a.

⁸⁹ s. a. OLG Düsseldorf (wie vor), das den Ausgleichsanspruch des Dritten gegenüber dem Verpflichteten entweder auf § 323, Abs. 3 oder auf §§ 421, 426 BGB stützt; anders noch OLG Celle (1938) in NBt. Bd. 30 S. 85/86, das unter Hinweis auf § 426 BGB das Siedlungsunternehmen nur zur Erstattung der Hälfte der Kosten für verpflichtet hielt, es hat diesen Standpunkt jedoch in NJW 1957 S. 1802/1803 aufgegeben. Ebenfalls der Ansicht, daß der Dritte die Hälfte der Kosten selbst zu tragen habe, wenn auch unter dem Gesichtspunkt des Vertragsrisikos und der Ausübung des Vorkaufsrechts im öffentlichen Interesse, ist *Ballerstedt* in NBt. Bd. 29 S. 479 ff.

⁹⁰ s. a. *Staudinger (Ostler)* § 505 Anm. 8 a; *Reichhardt*, S. 88 ff.

Erstvertrages zu belasten, um so mehr aber das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen, das nach § 29 RSG allgemein von Kosten und Gebühren befreit ist. Schließlich darf auch auf § 449 BGB verwiesen werden, wonach der Käufer, hier das vorkaufsberechtigte Siedlungsunternehmen, die Vertragskosten zu tragen hat, sofern nichts anderes vereinbart ist. Hierbei wären die Kosten des Erstvertrages als notwendige vorvertragliche Kosten anzusehen, da ohne den Erstvertrag der Vorkaufsfall nicht eingetreten wäre.

Einen grundsätzlicheren, dem öffentlichen Recht angehörenden Gesichtspunkt hierzu führt das OLG Marienwerder⁹¹ an mit der Feststellung, das Vorkaufsrecht sei seinem Wesen nach ein Kauf und nicht eine Art entschädigungsloser Enteignung, deshalb habe das Siedlungsunternehmen dem Dritten die Vertragskosten zu ersetzen. Ähnlich argumentiert *Alberty*⁹², der ebenfalls das Siedlungsunternehmen für erstattungspflichtig hält. Nach seiner Meinung besteht keine Veranlassung, dem Dritten in der Weise ein »Sonderopfer« zuzumuten, daß er mit den Erstvertragskosten belastet bleibt⁹³. In diesem Zusammenhang ist von Interesse, daß das OLG Celle in der Entscheidung von 1938⁹⁴ bei der Begründung des Kostenerstattungsanspruchs, von ähnlichen Vorstellungen geleitet, den § 75 EALR zur Diskussion stellt, das Vorliegen eines Anwendungsfalles jedoch verneint.

Immerhin wird hier zu erkennen gegeben, daß die ausschließliche Heranziehung privatrechtlich-schuldrechtlicher Normen der Streitfrage möglicherweise nicht gerecht wird. Diese Überlegung findet ihre Stützung in § 8 Abs. 1 RSG, wonach die Bestimmungen des BGB lediglich »entsprechend« anzuwenden sind. In solchem Fall aber, wo eine Bestimmung des BGB bei ihrer Anwendung auf das Vorkaufsrecht des RSG zusätzlicher Auslegung bedarf, ist bei der Auslegung zu berücksichtigen, daß das Vorkaufsrecht des RSG dem rechtsgeschäftlichen übergeordnet ist. Denn es ist Ausdruck der Sozialpflichtigkeit landwirtschaftlicher Grundstücke und damit allgemeine Grundstücksbeschränkung. Unter diesem Gesichtspunkt kann es sehr wohl zweifelhaft sein, ob auch bei Ausübung des Vorkaufsrechts des RSG der Dritte so zu stellen ist, wie wenn der Erstvertrag nicht geschlossen worden wäre.

Das Risiko nicht ersetzter Vertragskosten könnte beispielsweise als Teil der mit dem RSG gestalteten Grundstücksbeschränkung erscheinen. Wenn jedoch im Ergebnis der herrschenden Meinung beizupflichten ist, so deshalb, weil die Belastung des Dritten mit den Kosten des Erstvertrages sich als Aufopferung darstellen würde. Denn sie würde dem Dritten ein willkürliches und unzumutbares Vermögensopfer auferlegen. Willkürlich wäre das Opfer deshalb, weil es nicht nur vom Zufall der Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern

⁹¹ in DNotZ 1937, S. 133 ff.

⁹² S. 161.

⁹³ s. a. *Seehusen*, S. 52.

⁹⁴ NBt. Bd. 30 S. 85/86.

auch davon abhängen würde, ob das Siedlungsunternehmen vor Abschluß des Erstvertrages, an dessen Genehmigung die Parteien Zweifel hegten, um Mitteilung über die mögliche Ausübung gebeten wurde und diese erteilt hat⁹⁵. Denn wenn das Siedlungsunternehmen in solchem Fall die Ausübung des Vorkaufsrechts in Aussicht stellt, wird häufig der Abschluß des Erstvertrages unterbleiben und wird das Grundstück dem Siedlungsunternehmen direkt angeboten werden. Dann würden Erstvertragskosten nicht entstehen, oder aber nur teilweise⁹⁶. Unzumutbar wäre die Belastung des Dritten mit den Kosten deshalb, weil die Allgemeinheit von ihm nicht erwarten kann, daß er die Herbeiführung einer Rechtslage finanziert, die nicht ihm selbst sondern mit der Ausübung des Vorkaufsrechts jener wirtschaftlich zugute kommt.

Anderenfalls würde die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht nur Folge allgemeiner Beschränkung des Eigentums sondern entschädigungspflichtiger Eingriff sein. Als Eingriff in das private Eigentum aber hat der Gesetzgeber das Vorkaufsrecht grundsätzlich nicht verstanden wissen wollen. Sonst hätte er es nicht als ein privates Gestaltungsrecht geschaffen. Unter diesem Gesichtspunkt ist das Siedlungsunternehmen daher in erster Linie zur Erstattung der Vertragskosten verpflichtet; nicht so sehr in entsprechender Anwendung des § 505 Abs. 2 BGB.

V. Die Nachbarschaft zwischen dem Vorkaufsrecht des RSG und dem Kontrahierungszwang⁹⁷

In entsprechender Anwendung des § 505 BGB erfolgt die Ausübung des Vorkaufsrechts durch formfreie Erklärung gegenüber dem Verpflichteten. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt nach § 505 Abs. 2 BGB der Kauf zu den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Nach § 6 Abs. 1 RSG kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, sobald die Siedlungsbehörde den ihr vorgelegten Kaufvertrag dem Vorkaufsberechtigten mitteilt. Das berechnete Siedlungsunternehmen ist also in der Lage, durch einseitige Willenserklärung ein obligatorisches Vertragsverhältnis zwischen sich und dem Vorkaufsverpflichteten zu erzeugen, das

⁹⁵ Das Siedlungsunternehmen braucht sich vor Abschluß des Erstvertrages allerdings nicht über eine eventuelle Ausübung zu äußern (s. a. OLG Stuttgart in DNotZ 1950 S. 61).

⁹⁶ zum Beispiel nur vorvertragliche Kosten für Besichtigung, Katasterunterlagen usw.

⁹⁷ Gedacht ist in erster Linie an den Kontrahierungszwang öff. Versorgungsträger, auf deren Versorgung die Verkehrsteilnehmer angewiesen sind, und an den Kontrahierungszwang unter dem Verbot der sittenwidrigen Schädigung des § 826 BGB, nicht aber in die Abschlußpflicht im Rahmen vorübergehender Zwangswirtschaft (Dreiteilung bei *Larenz I*, S. 37 ff.).

diesen zur Übereignung des Grundstücks an sich zwingt. Daneben bleibt das Vertragsverhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten bestehen.

Demgegenüber bedeutet Kontrahierungszwang die durch die Rechtsordnung einem Rechtssubjekt ohne dessen Willen im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag bestimmten oder von unparteiischer Seite zu bestimmenden Inhalts abzuschließen, nämlich einen Vertrag zu angemessenen und gleichmäßigen Bedingungen⁹⁸. Die Stellung des vom Kontrahierungszwang Begünstigten ist also schwächer als die des Vorkaufsberechtigten. Jener kann verlangen, im gleichen Umfang am Leistungsumsatz eines Unternehmers als Vertragspartner beteiligt zu werden wie die übrigen Vertragspartner auch. Dieser dagegen kann sich einseitig zum Vertragspartner machen. Wegen des Inhalts des Vertrages muß sich der Vorkaufsberechtigte jedoch auf die im Erstvertrag vereinbarten Bestimmungen verweisen lassen, während der Begünstigte die Leistung zu angemessenen und gleichmäßigen Bedingungen fordern kann⁹⁹. Der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Instituten besteht aber darin, daß beim Vorkaufsverpflichteten die Privatautonomie insoweit gewahrt bleibt, als er darüber entscheidet, ob es überhaupt zum Abschluß des Erstvertrages und damit zur Entstehung des Vorkaufsfalls kommt. Dagegen wird bei der Veräußerungsverpflichtung des abschlusspflichtigen Unternehmers auf dessen Willensbildung für den Vertragsschluß nicht mehr abgestellt. Er ist, je nach der Art des Kontrahierungszwangs, entweder zur Abgabe eines Vertragsantrages oder zur Annahme eines ihm gemachten Vertragsangebots verpflichtet.

Gemeinsam ist beiden Instituten die Beschränkung der Vertragsfreiheit. Während das Vorkaufsrecht jedoch lediglich die Abschlußfreiheit beeinträchtigt, ist der dem Kontrahierungszwang unterworfenen Unternehmer darüber hinaus in der Freiheit der inhaltlichen Gestaltung des Vertragsverhältnisses beschränkt. Es gelten für die Gestaltung nicht nur jene Maßstäbe, die sich aus Angebot und Nachfrage herleiten, sondern solche sozialer Vertretbarkeit. Die Beschränkungen haben übereinstimmend soziale Gründe. Vertragspartner wird in beiden Fällen nicht der den Einzelinteressen genehme, sondern der sozial-anspruchsberechtigte Rechtsgenosse¹⁰⁰. Der Grund besteht in der

⁹⁸ für die h. M.: RGZ 48, 114; 62, 266; 143, 28; *Nipperdey*, Kontrahierungszwang, S. 7; *Larenz I*, S. 37.

⁹⁹ Daß in diesem Punkt der Unterschied nicht bedeutend ist, bewirkt § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG. Danach kann die Genehmigung der Veräußerung landwirtschaftlicher Grundstücke versagt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Gegenwert in einem groben Mißverhältnis zum Wert des Grundstücks steht.

¹⁰⁰ Auf die öff.-rechtliche Wurzel des Anspruchs auf Vertragsschluß weist schon *Nipperdey*, Kontrahierungszwang, S. 113, hin.

Sozialpflichtigkeit bestimmter Sachgüter und bestimmter Fähigkeiten zur Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge. Schließlich haben das Vorkaufsrecht und der Anspruch auf Vertragsschluß gemeinsam, daß es sich um verhaltene Rechte handelt¹⁰¹. Vollwirksam wird das Vorkaufsrecht erst mit dem Eintritt des Vorkaufsfalls und dessen Gestaltung, der Anspruch auf Vertragsschluß erst mit dem Eintritt einer Bedürftigkeit.

¹⁰¹ *Nipperdey* (wie vor) bezeichnet das Recht auf Vertragsschluß bis zu seiner Geltendmachung als verhaltenen Anspruch.

§ 3 Die Einordnung des Vorkaufsrechts als ein privatrechtliches Gestaltungsrecht

Die im Gegensatz zur Rechtsprechung in der Lehre häufig vertretene Ansicht¹, es handele sich bei der Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts um den Erlaß eines Verwaltungsakts, könnte hinsichtlich des Vorkaufsrechts des RSG auf viele Merkmale verweisen, welche seine Ausübung als Maßnahme des öffentlichen Rechts erscheinen lassen. Solche Merkmale sind die Privilegierungen dieses Vorkaufsrechts, die Umstände seiner Ausübung und die mit dem Vorkaufsrecht verfolgten Zwecke. Nach allem könnte es als ein dem öffentlichen Recht angehörendes modifiziertes Enteignungsrecht erscheinen. Während sich das dingliche Vorkaufsrecht des BGB (§§ 1094 ff BGB) – ein Unterfall des rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechts, der dem Vorkaufsrecht des RSG am meisten gleicht – nur an Grundstücken im Sinne des Sachen- und Grundbuchrechts und an ideellen Bruchteilen hiervon (§ 1095 BGB) bestellen läßt, gilt für das Vorkaufsrecht des RSG der Grundstücksbegriff der rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit². Die Bevorrechtigung des Siedlungsunternehmens besteht darin, daß aus dem Bedürfnis, gegebenenfalls lückenlos alle einem Eigentumswechsel unterworfenen Grundstücke erfassen zu können, der Grundsatz der sachenrechtlichen Bestimmtheit durchbrochen wurde. Ob ein Grundstück mit dem Vorkaufsrecht des RSG belastet ist, entscheidet sich daher nach rechtlichen und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

Außerdem wird nach § 8 Abs. 1 Satz 2 RSG das mitverkaufte Zubehör stets erfaßt, während beim rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrecht (§ 1096 BGB) die Entscheidung darüber, ob es sich auch auf das Zubehör erstrecken soll, in den Willen der es bestellenden Parteien gestellt ist. Ferner kann sich das Vorkaufsrecht des RSG, anders als nach § 1097 BGB, nicht durch einmalige Ausübung verbrauchen³, sondern es besteht als zeitlose und stets wirksame

¹ z. B. *Huber II*, S. 70 ff.; *Haack* in NBt., S. 3 ff.; *Fiedler*, S. 49 ff. und *Ebert I u. II* (a.a.O.).

² s. § 1 I.

³ s. BGH in DVBl. 1962, S. 62 (z. Vorkaufsrecht nach dem Nieders. AufbauG).

Belastung fort. Ausdruck seiner Sonderstellung ist überdies die in § 7 RSG⁴ enthaltene Besichtigungsbefugnis des Siedlungsunternehmens und, anders als nach § 507 BGB, der Wegfall solcher Nebenleistungen, zu deren Bewirkung das Siedlungsunternehmen außerstande ist⁵.

Schließlich sind in diesem Zusammenhang die §§ 4 Abs. 3 und 6 Abs. 3 RSG zu nennen. Nach § 4 Abs. 3 RSG gilt dem Siedlungsunternehmen gegenüber das beurkundete Entgelt als vereinbart⁶, wenn die Parteien tatsächlich ein höheres Entgelt vereinbart haben. Gemäß § 6 Abs. 3 RSG steht es der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entgegen, wenn eine nach anderen Gesetzen als dem Grundstücksverkehrsgesetz erforderliche Genehmigung noch nicht erteilt ist. Das Vorkaufsrecht kann mithin bereits ausgeübt werden, obwohl der Vertrag möglicherweise wegen einer fehlenden Genehmigung nur erst schwebend unwirksam ist. Die Voraussetzung gemäß § 504 BGB, wonach der Erstvertrag seine volle Wirksamkeit erlangt haben muß, damit das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, ist zugunsten des Vorkaufsrechts des RSG durchbrochen worden. Aber nicht nur derartige Bevorrechtigungen scheinen für die Auffassung zu sprechen, wonach das Vorkaufsrecht des RSG ein dem öffentlichen Recht angehörendes und dem Enteignungsrecht ähnliches Eintrittsrecht sei, sondern auch das Verfahren und die Zwecke der Ausübung. Im Gegensatz zu den Vorschriften des RSG a. F. ist die Ausübung des Vorkaufsrechts nunmehr in das behördliche Genehmigungsverfahren eingegliedert (§ 12 GrdstVG; § 6 Abs. 1 u. 2 RSG). Die Genehmigungsbehörde entscheidet darüber, ob die Umstände des Verkaufs die Ausübung des Vorkaufsrechts als im öffentlichen Interesse wünschenswert erscheinen lassen, und fungiert gleichzeitig als gesetzlicher Erklärbote des Siedlungsunternehmens. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist somit in ein behördliches, hoheitliches Verfahren eingebettet.

Sie dient öffentlichen Zwecken, nämlich den öffentlichen Aufgaben der Daseinsvorsorge in Gestalt der ländlichen Siedlung und der Ordnung im Grundstücksverkehr mit dem Ziel der Verbesserung der Agrarstruktur. Ist aber darum das Vorkaufsrecht des RSG öffentlich-rechtliche Gestaltungsbefugnis?

Bei der Entscheidung dieser Frage muß zunächst allgemein auf den Unterschied zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht eingegangen werden. Folgt man der Auffassung von *Hans J. Wolff*⁷, so ist bei der Unterschei-

⁴ Durch die AusfBest. des RArbMin. zum RSG wurden darüber hinaus die Länder ermächtigt, die Besichtigungsbefugnis mit Verwaltungszwangsmaßnahmen durchzusetzen.

⁵ s. § 2 IV b).

⁶ Diese Vorschrift hat den § 4 der Preisverordnung (s. Gesetzesverzeichnis) ersetzt.

⁷ »Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht«, in Archiv des öffentlichen Rechts, 76. Bd., (1950/51), S. 205 ff.

dung auf den heranzuziehenden Rechtssatz und auf das beteiligte Rechtssubjekt oder die beteiligten Rechtssubjekte abzustellen. Öffentliches Recht ist danach der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, welche entweder nur solche Subjekte berechtigen oder verpflichten, die ausschließlich durch Rechtssätze oder Staatsakte geschaffen oder bestimmt sind, oder aber, welche auf Grund eines Tatbestandes berechtigen oder verpflichten, der nur einem solchen Subjekt zurechenbar ist⁸. Zu jenen Subjekten, die durch Rechtssatz oder Staatsakt geschaffen oder bestimmt wurden, gehören in der Tat die vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmen. Denn sie sind öffentlich beliebene Unternehmen⁹ und daher Subjekte des öffentlichen Rechts.

Gehört aber auch der zur Ausübung des Vorkaufsrechts ermächtigende Rechtssatz dem öffentlichen Recht an? Handelt es sich beim RSG um einen Rechtssatz, der lediglich Subjekte des öffentlichen Rechts berechtigt oder verpflichtet, oder aber, der auf Grund eines Tatbestandes berechtigt oder verpflichtet, welcher nur einem Subjekt des öffentlichen Rechts zurechenbar ist? Letzteres ist nicht der Fall, denn der Vorkaufsfall ist ein Tatbestand, der nicht notwendigerweise ausschließlich ein Siedlungsunternehmen zu berechtigen vermag. Neben dem Siedlungsunternehmen können sehr wohl auch private Dritte aus einem rechtsgeschäftlich bestellten Vorkaufsrecht zur Ausübung berechtigt sein. Zwar würde dem Vorkaufsrecht des Siedlungsunternehmens der Vorrang zukommen. Dieser Umstand wäre jedoch eine Folge des Stärkegrades der Berechtigung, nicht hingegen etwas dem Tatbestand des Vorkaufsfalls Anhaftendes. Der Tatbestand ist somit auch einem privaten Rechtssubjekt zurechenbar.

Berechtigt aber der Rechtssatz, welcher ein gesetzliches Verkaufsrecht gewährt, stets nur Subjekte des öffentlichen Rechts, so daß er aus diesem Grunde dem öffentlichen Recht angehört? Versteht man unter Rechtssatz lediglich die einzelne positive Norm, so ist die Frage für das RSG zu bejahen. Denn das RSG gewährt das gesetzliche Vorkaufsrecht lediglich den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen im herkömmlichen Sinne (§ 4 Abs. 1 RSG) wie auch (seit der Neufassung des Gesetzes) anderen Siedlungsunternehmen (§ 1 Abs. 1 Satz 3 RSG), mithin nur Subjekten des öffentlichen Rechts. Daher ist festzustellen, daß das RSG als gesetzliche Grundlage der Vorkaufsberechtigung und daß ferner diese Berechtigung dem öffentlichen Recht angehören. Damit ist über den Charakter des Rechts selbst aber noch nichts ausgesagt, dies umso weniger, als die Fälle gesetzlicher Vorkaufsrechte Privater nicht selten sind¹⁰.

⁸ S. 210.

⁹ vgl. »Der Rechtscharakter der gemeinnützigen Siedlungsgesellschaften«, in RdL. 1962, S. 113.

¹⁰ Vorkaufsrecht der Miterben nach §§ 2034, 2035 BGB; Vorkaufsrecht des Arbeitnehmers nach § 27 Abs. 1 Ges. üb. Arbeitnehmererfindungen v. 25. 7. 1957 (BGBl. I S. 756); Vorkaufsrecht des ursprünglichen Eigentümers nach § 141 pr. Berg-Ges.

Es wäre verfehlt, wollte man eine und dieselbe Rechtsposition je nach dem, ob ihr Inhaber Subjekt des öffentlichen Rechts ist oder Person des Privatrechts, als ein dem öffentlichen oder aber dem Privatrecht zuzuordnendes Recht ansehen. Daher ist festzustellen, daß die Vorkaufsberechtigung zwar im öffentlichen Recht wurzelt, damit jedoch über den Charakter des Rechts selbst nichts ausgesagt ist. Somit bleibt die Frage: Ist das Vorkaufsrecht des RSG öffentlich-rechtliche Gestaltungsbefugnis?

Öffentliche Aufgaben werden von der Verwaltung regelmäßig mit hoheitlichen Mitteln erledigt. Immer aber liegt ein hoheitliches Handeln der Verwaltung vor, wenn diese aus ihrer Position in dem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Bürger gestaltend tätig wird. Ausdruck dieses hoheitlichen Handelns ist der Verwaltungsakt. Andererseits ist das hoheitliche Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt auch stets ein Erfordernis des Verwaltungsakts¹¹. Wollte man daher die Ausübung des Vorkaufsrechts als den Erlaß eines Verwaltungsakts auffassen, so würde man dem Siedlungsunternehmen hoheitliches Handeln unterstellen. Denn ein Tätigwerden der mittelbaren wie der unmittelbaren Verwaltung durch Verwaltungsakt ist nur möglich, wenn es hoheitlich, nicht aber nur schlichtverwaltend auf privatrechtlicher Grundlage¹² erfolgt. Letzteres gilt jedoch von der Tätigkeit des Siedlungsunternehmens.

Das Siedlungsunternehmen und der Vorkaufsverpflichtete stehen einander gleichberechtigt und nicht in einem Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüber, was entscheidendes Merkmal für die Stellung des hoheitlichen Verwaltungsträgers wäre. Dem Verpflichteten erscheint das Siedlungsunternehmen wie ein beliebiger, dinglich-vorkaufsberechtigter Dritter, dem auf das fragliche Kaufgrundstück das Vorkaufsrecht eingeräumt ist. Nicht von Bedeutung ist im Hinblick auf den einzelnen Vorkaufsfall hierbei, daß es sich um ein besonders geartetes, bevorrechtigtes Vorkaufsrecht handelt, da die wirtschaftliche Folge der Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts gegenüber dem Verpflichteten die gleiche ist wie bei der Ausübung eines rechtsgeschäftlich bestellten Vorkaufsrechts. Hoheitliche Maßnahme gegenüber dem Verpflichteten ist somit nicht die Ausübung des Rechts, sondern die nicht auf seine Willensbildung abgestellte, vorher liegende Einrichtung des Rechts

v. 24. 6. 1865 (GS S. 705), nach §§ 16, 17 u. 19 des pr. EisenbahnGes. v. 3. 11. 1838 (GS S. 505) und nach § 57 Abs. 2 u. 3 pr. EnteignungsGes. v. 11. 6. 1874 (GS S. 221); Vorkaufsrecht des anerbenberechtigten Miterben im Fall der Veräußerung des Anerbengutes nach §§ 27 und 28 pr. Renten- u. AnsiedlungsgüterGes. v. 8. 6. 1896 (GS S. 124).

¹¹ s. hierzu *Forsthoff*, S. 181; *W. Jellinek*, S. 246.

¹² Hierfür hat sich neuerdings der von *Wolff* stammende Ausdruck »Verwaltungsprivatrecht« eingebürgert; *Hans J. Wolff*, *Verwaltungsrecht I*, 1. Auflage, München und Berlin 1956, § 23 I b.

und seine Übertragung auf das Siedlungsunternehmen. Denn durch gesetzgeberischen Eingriff wurde der landwirtschaftliche Grundbesitz mit dem Vorkaufsrecht belastet und erhielt das Siedlungsunternehmen die Rechtsposition eines aus dinglichem Vorkaufsrecht Berechtigten.

Auf diese hoheitliche, das Eigentum beschränkende Maßnahme der Anordnung des Vorkaufsrechts aber hatten und haben die Siedlungsunternehmen keinen Einfluß. Sie sind nicht Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen die vorkaufsverpflichteten Grundstückseigentümer als Mitglieder angehören, und eine Rechtsetzungsbefugnis hinsichtlich der Vorkaufspflichtigkeit ist ihnen nicht übertragen. Die Befugnis zu bestimmen, wann eine Grundstücksveräußerung Vorkaufsfall ist, hat ausschließlich der Staat behalten. Soweit sie nicht bereits ihren Niederschlag im RSG und ergänzenden Länderbestimmungen gefunden hat, wird sie von den Genehmigungsbehörden nach dem Grundstücksverkehrsgesetz wahrgenommen. Denn diese entscheiden darüber, ob einer Grundstücksveräußerung die Genehmigung zu versagen wäre, und damit zugleich über Bestehen oder Nichtbestehen eines Vorkaufsfalles. Die Delegation irgendeiner Rechtsetzungsbefugnis auf die Siedlungsunternehmen ist daher nicht erfolgt. Diese wurden lediglich mit der Inhaberschaft des Vorkaufsrechts betraut. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Ausübung dieses Rechts als hoheitliche Betätigung angesehen werden sollte. Auch die Tatsache, daß das Vorkaufsrecht des RSG umfassender ist als jenes nach den Vorschriften des BGB, kann im Grundsätzlichen nicht zu einer anderen Auffassung führen.

Nun findet sich in neuerer Zeit die Auffassung, wonach für die Kennzeichnung einer Verwaltungsmaßnahme als Verwaltungsakt nicht entscheidend sei, ob der Maßnahme hoheitliches Handeln zugrunde liegt, sondern ob das Rechtsschutzinteresse des Bürgers ihre Einordnung in den Begriff des Verwaltungsakts erfordert¹³. Verwaltungsakt ist danach jede Maßnahme der öffentlichen Hand, die aufgrund ihrer Tragweite der Rechtsschutzkontrolle bedarf. Prüft man unter diesem Gesichtspunkt die Ausübung des Vorkaufsrechts, so ergibt sich folgendes Bild:

Einwendungen gegen das Vorkaufsrecht, die sich darauf gründen, daß die Grundstücksveräußerung nicht genehmigungspflichtig sei oder die Genehmigung nach § 9 GrdstVG nicht zu versagen wäre, sind durch Antrag auf Entscheidung durch das Gericht, welches in Landwirtschaftssachen zuständig ist, geltend zu machen (§ 10 RSG). Es handelt sich also um jene Einwendungen, die auf die Vorschriften in den §§ 4, 8 und 9 GrdstVG gestützt werden und sich dagegen richten, daß die Grundstücksveräußerung als Vorkaufsfall behandelt wird. Der Ausspruch der Genehmigungsbehörde, wonach die Voraus-

¹³ s. BVerwG in DVBl. 1956, S. 517 u. in MDR 1958, S. 942; BGH in NJW 1956 S. 1873 (1875); OVG Münster NJW 1962, S. 653; *Schrödter* (a.a.O.) S. 453; *Ebert II* S. 1431.

setzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts gegeben seien, der ja in dem vorläufigen Versagen der Genehmigung enthalten ist, wurde somit der Nachprüfung durch das Landwirtschaftsgericht unterworfen. Ein ausreichender Rechtsschutz bei Entscheidung der Vorfrage, ob im Einzelfall das Vorkaufsrecht gegeben ist oder nicht, besteht daher.

Zwar wird es in der Praxis am ehesten Streit geben im Zusammenhang mit eben dieser Entscheidung über Bestehen oder Nichtbestehen eines Vorkaufsfalles. Denkbar ist aber auch, daß sich die Parteien des Erstvertrages gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts wenden. Sie können beispielsweise folgende Einwände erheben: die Ausübung verstoße gegen das Gebot der Gleichbehandlung, ihr liege zweckwidriges Ermessen zugrunde, das mit ihr verfolgte Ziel der Landbeschaffung ließe sich auch auf andere Weise erreichen, dem Grundstück fehle die Siedlungseignung, das Siedlungsunternehmen habe in Wahrheit gar nicht die Absicht, das Grundstück zu besiedeln, usw. Diese Einwendungen können sehr wohl erheblich sein, denn mit ihnen werden von den Parteien behauptete Verstöße des Siedlungsunternehmens gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gerügt. Insoweit bedarf die Ausübung des Vorkaufsrechts daher einer Rechtsschutzkontrolle. Da die Gerichte für Landwirtschaftssachen lediglich über die Vorfrage zu entscheiden haben, ob das Vorkaufsrecht gegeben ist, könnte sich hier das Erfordernis zeigen, die Ausübung des Vorkaufsrechts als Verwaltungsakt anzusehen, damit die Parteien solche Einwendungen notfalls gerichtlich durchsetzen können.

Tatsächlich aber besteht dies Erfordernis nicht. Denn in gleicher Weise, wie die Verwaltungsgerichte über die zivilrechtlichen Fragen des Rechtsstreits als Vorfragen entscheiden können, sind die ordentlichen Gerichte in der Lage, die Beachtung öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte durch das Siedlungsunternehmen bei Ausübung des Vorkaufsrechts nachzuprüfen und darüber als verwaltungsgerichtliche Vorfragen zu entscheiden¹⁴. Ein hinreichender Rechtsschutz ist daher gewährleistet, wenn die Zivilgerichte über die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit der Ausübung befinden¹⁵. Es bedarf keiner besonderen Nachprüfung der Ausübung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Damit entfällt der Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses, unter dem sich die Einordnung der Ausübung des Vorkaufsrechts in den Begriff des Verwaltungsaktes als notwendig erweisen könnte.

¹⁴ s. Vereinigte Zivilsenate RGZ 41, 267; OGH NJW 49, 423 u. 545; BGHZ 1, 148; 5, 84 u. 8, 209; BGH NJW 1962, 632; BVerwG MDR 1958, 942; OVG Münster NJW 1962, 654; Eyermann-Fröhler, VwGO, 3. Aufl., § 40 Anm. 24; Schack (a.a.O.), S. 233; Schrödter (a.a.O.), S. 453 (unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerwG, in DÖV 1957, S. 482, zum Problem der Prüfung der Rechtswirksamkeit eines Bebauungsplanes als Vorfrage in einem Rechtsstreit um die Erteilung der Baugenehmigung).

¹⁵ s. BVerwG in MDR (wie vor).

Da das Vorkaufsrecht aber im Dienst der Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht, liegt die Ansicht nahe, daß, wenn man seine Ausübung auch nicht als Verwaltungsakt auffassen will, die Ausübung gleichwohl eine hoheitliche Seite haben muß. Diese Ansicht wird von *Schack*¹⁶ für das Vorkaufsrecht des BBauG mit folgender Begründung vertreten: Nicht das Mittel, sondern der Zweck, dem das Mittel dient, bestimmt den Charakter der Verwaltung. Aus diesem Grunde sind die privatrechtlichen Formen dann, wenn der Staat sich ihrer bei der Verfolgung unmittelbar öffentlicher Zwecke bedient, tatsächlich Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung, die auch den besonderen Beurteilungsformen für dieses Handeln unterworfen sind. In diesem Sinne ist die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde daher nicht Teilnahme am bürgerlich-rechtlichen Geschäftsverkehr unter Gleichgeordneten, sondern hoheitliche Betätigung in Erfüllung öffentlicher Aufgaben. So enthält auch die Ausübung zwei verschiedenartige Willenserklärungen: I) die hoheitliche Erklärung, daß die Gemeinde ihr Vorkaufsrecht kraft gesetzlicher Befugnis ausübt¹⁷ (und damit die Behauptung, es sei ein Vorkaufsfall gegeben); II) die bürgerlich-rechtliche rechtsgeschäftliche Willenserklärung (und damit die Gestaltung des neuen Vertragsverhältnisses). Auf diese Weise vereinigt die Ausübungserklärung beides: den hoheitlichen Ausspruch und die bürgerlich-rechtliche Willenserklärung.

Diese von *Schack* gegebene Darstellung von der Ausübung ist überzeugend. Sie besagt aber letztlich nicht mehr, als daß der Ausübungserklärung des Vorkaufsberechtigten zugleich der stillschweigende Hinweis auf die »Anspruchsgrundlage« innewohnt (die beim gesetzlichen Vorkaufsrecht eben im öffentlichen Recht wurzelt). Ein grundsätzlicher Unterschied zum Vorkaufsrecht des BGB besteht damit jedoch nicht. Denn auch die Ausübungserklärung des rechtsgeschäftlich Berechtigten enthält unausgesprochen den Hinweis auf die Grundlage für die Gestaltungsbefugnis. Mag man auch die Ausübungserklärung der Gemeinde zugleich als hoheitlichen Ausspruch in der Weise ansehen, daß sie ihr Vorkaufsrecht kraft gesetzlicher Befugnis ausübe, so ist doch diese Behauptung keine für die Beteiligten bindende Entscheidung oder Regelung¹⁸. Sie bleibt daher ohne Rechtsfolge, so daß kein Grund besteht, diese Erklärung der Gemeinde als Verwaltungsakt anzusehen¹⁹.

Ist dieser Schluß aber bereits hinsichtlich der Ausübungserklärung des Vorkaufsrechts nach dem BBauG geboten, so erst recht für die Erklärung des Siedlungsunternehmens. Denn da nach dem Grundstücksverkehrsgesetz in

¹⁶ a.a.O.

¹⁷ vgl. VG Frankfurt in NJW 1960 S. 261/262 (z. VR des hess. AufbauGes.); danach ist die Erteilung einer Bescheinigung über das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts ein Verwaltungsakt.

¹⁸ s. a. BVerwG in MDR 1958 S. 942.

¹⁹ dieser Ansicht ist offenbar auch *Schack*.

Verbindung mit den §§ 4 und 6 RSG die Genehmigungsbehörde die Entscheidung darüber trifft, welche Grundstücksveräußerungen die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts erfüllen, ist sie es in erster Linie, welche die hoheitliche Erklärung abgibt, es sei ein Vorkaufsfall gegeben. Diese Erklärung ist in der Übersendung des Vertrages gem. § 12 GrdstVG an die Siedlungsbehörde (zur Herbeiführung der Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts) mitenthalten. Es erscheint daher nach der Neufassung der Vorkaufsvorschriften im RSG nicht mehr vertretbar, in der Ausübungserklärung des Siedlungsunternehmens zugleich den hoheitlichen Ausspruch zu sehen, wonach das Vorkaufsrecht ausgeübt werden könne.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts des RSG nicht hoheitlicher Eingriff und damit nicht Beschränkung im Einzelfall selbst, sondern lediglich Auswirkung einer allgemeinen Eigentumsbeschränkung ist²⁰. Sie ist nicht hoheitliche Maßnahme in Gestalt eines Verwaltungsakts, sondern Handlung des privaten Rechtsverkehrs²¹.

Dies gilt selbst dann, wenn das Vorkaufsrecht einer Behörde als Siedlungsunternehmen übertragen ist, wie z. B. im Verwaltungsbezirk Oldenburg (Siedlungsamt Oldenburg). Seine Ausübung bleibt auch als Maßnahme einer Behörde schlichtverwaltende Tätigkeit im Rahmen des Verwaltungsprivatrechts und wird nicht Erlaß eines Verwaltungsaktes²². Das gleiche hat die Rechtsprechung von den Vorkaufsrechten nach den Aufbaugesetzen der Länder festgestellt, mit denen die Aufbaugemeinden ausgestattet waren²³.

²⁰ s. a. OVG Lüneburg in RdL 1952, S. 216.

²¹ s. a. OVG Münster in NJW 1952, S. 1431 und OVG Lüneburg (wie vor); LVG Köln in Ztschr. f. d. Ges. Siedlungswesen 1952, S. 97.

²² s. a. OVG Lüneburg (wie vor).

²³ a) s. BGH NJW 1962, 632 (für das rheinl.-pfälz. Aufbauges.) mit folgender Begründung: da dem ordentlichen Gericht auch die Prüfung obläge, ob die Ausübung des Vorkaufsrechts im Interesse des Gemeinwohls erfolgt sei, brauche nicht aus Gründen des Rechtsschutzes ein öffentl.-rechtl. Akt unterstellt zu werden; b) s. BVerwG in MDR 1958 S. 942/943 (für das hamb. Aufbauges.), das Urteil des OVG Hbg. (DVBl. 1956, S. 586) mit der Begründung bestätigend, die Ausübung des Vorkaufsrechts bewirke nur privatrechtliche Vertragsbeziehungen; selbst die der Ausübung innewohnende, stillschweigende Erklärung der Behörde, es liege ein Vorkaufsfall vor, sei nur Ausdruck einer Ansicht, nicht jedoch gestaltender Verwaltungsakt (zustimmend Menger in VerwArchiv 1959, S. 197 u. 199); c) VerwGH Kassel in NJW 1956, 1653, (für das hess. Aufbauges.) mit der Begründung, die Eigentumsbeschränkung sei bereits mit der Entstehung des Vorkaufsrechts eingetreten; mit einem Verwaltungsakt sei es nicht vereinbar, daß der Verkäufer gegenüber der Ausübung des Vorkaufsrechts alle privatrechtlichen Mängel des Kaufvertrages geltend machen könne; d) LVG Schleswig in SchlHAnz. 1954 S. 241 ff. (für das schl.-holst. Aufbaugesetz) mit der Begründung, die Gemeinden hätten keine bessere Rechtsposition als rechts-

Zum Vorkaufsrecht des BBauG hat das OVG Münster²⁴ abweichend hiervon in einem Beschluß ausgeführt: Das Vorkaufsrecht sei den Gemeinden als Trägern hoheitlicher Gewalt und zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben verliehen. Üben sie das Vorkaufsrecht aus, so würden sie als Träger hoheitlicher Gewalt tätig und in dieser Eigenschaft mit der Ausübung in die Kaufverträge eingreifen. Die Ausübung des gesetzlichen Vorkaufsrechts gem. § 24 BBauG sei somit – auch – eine öffentlich-rechtliche Maßnahme. Deshalb sei für Streitigkeiten hierüber gem. § 40 Abs. 1 VwGO der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

Die Ansicht, die Ausübung des Vorkaufsrechts des RSG sei Handlung des privaten Rechtsverkehrs, die als die herrschende bezeichnet werden kann, ist nicht unbestritten²⁵. Vor allem Huber²⁶ sieht in der Ausübung des Vorkaufsrechts eine reine Verwaltungsmaßnahme. Soweit er das Vorkaufsrecht als eine öffentlich-rechtliche Befugnis privatrechtlichen Charakters bezeichnet, ist ihm beizupflichten. Denn das Vorkaufsrecht des RSG ist Ausdruck der Gebundenheit des Einzelnen mit seinen Rechtsgütern an die Gemeinschaft, diese Beziehung aber gehört dem öffentlichen Recht an. Aus vorerwähnten Gründen ist jedoch seine Ansicht abzulehnen, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts darüber hinaus auch hoheitlicher Eingriff sei.

Ebensowenig kann der Auffassung *Fiedlers* vom Vorkaufsrecht gefolgt werden. Danach ist das Vorkaufsrecht »Ausfluß des Unterordnungsverhältnisses des Bürgers als Untertan« und findet seine Rechtfertigung »in der Erfüllung der Untertanenpflicht der Betroffenen«²⁷. Entgegen dieser Vorstellung fordert mit dem Vorkaufsrecht jedoch nicht ein anonymer Staatsapparat für eigene Existenzzwecke Abgaben von seinen Bürgern, sondern es werden die mit dem Vorkaufsrecht erfaßten Grundstücke zur Förderung des allgemeinen Wohls nutzbar gemacht. Das »höhere Pflichtverhältnis«, vor dem nach *Fiedler* der Vorkaufsverpflichtete zurückweicht, ist nicht ein Zwangsverhältnis kraft Untertanstellung, sondern Mitverantwortlichkeit infolge Gemeinschaftszugehörigkeit. Inhalt dieses Pflichtverhältnisses ist der

geschäftlich Vorkaufsberechtigte; die Ausübung durch eine Behörde schaffe nicht einen Verwaltungsakt;

e) LG Ravensburg in Inn. Kol. 1957, 39, (z. § 19 des württ.-hohenz. Bodenreformgesetzes, der der Siedlungsbehörde ein Vorkaufsrecht einräumt) mit der Begründung, die Siedlungsbehörde handle nicht hoheitlich sondern fiskalisch. Dahingestellt sein läßt der BGH (in RdL 1959 S. 67) bei der Prüfung des Vorkaufsrechts des niedersächs. Aufbaugesetzes die Frage, ob Verwaltungsakt oder rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Privatrechts.

²⁴ NJW 1962, 654; dagegen *Kahlke* in NJW 1962, 1381.

²⁵ a. A. sind z. B. *Huber* II, S. 70 ff.; *Haack* in NBt.; S 3 ff.; *Fiedler*, S. 49 ff und *Ebert I u. II* (a.a.O.).

²⁶ S. 70.

²⁷ S. 50/51.

berechtigte Anspruch der Allgemeinheit, auch deren Gesamtwohl zu fördern.

Wenn aber die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht hoheitlicher Verwaltungsmaßnahme ist, so muß sie Handlung des bürgerlichen Rechts sein.

Das BGB kennt, von der Ausnahme des Vorkaufsrechts des Miterben in § 2034 BGB abgesehen, nur das durch Rechtsgeschäft begründete Vorkaufsrecht. Der Charakter dieses Rechts ist umstritten. Die beiden vorherrschenden Ansichten gehen dahin, daß die Vereinbarung eines Vorkaufsrechts der Abschluß eines doppelt bedingten Kaufs sei²⁸, und, daß es sich um die Vereinbarung eines Gestaltungsrechts handele²⁹.

Für gesetzliche Vorkaufsrechte ist die Theorie, wonach der Berechtigte bereits bei der Bestellung des Vorkaufsrechts den Gegenstand kaufe, wenn auch unter den zwei Bedingungen des späteren Verkaufs und der Ausübung des Vorkaufsrechts, nicht brauchbar. Denn die Entstehung des gesetzlichen Vorkaufsrechts hängt nicht vom Willen des Verpflichteten ab. Es wäre aber gesucht, wollte man das Gesetz, mit dem das Vorkaufsrecht eingerichtet wird, als privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt in der Weise ansehen, daß es den Geschäftswillen des Verpflichteten ersetzt. Deshalb ist ein gesetzliches Vorkaufsrecht als bedingtes Gestaltungsrecht anzusehen. Dahingestellt bleiben kann hier, ob auch das rechtsgeschäftliche Vorkaufsrecht als Gestaltungsrecht aufzufassen ist³⁰.

Das gesetzliche Vorkaufsrecht des bürgerlichen Rechts ist Gestaltungsrecht in der Weise, daß durch einseitige, rechtsgestaltende Erklärung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein Kaufverhältnis des Inhalts des Erstvertrages zustande kommt. Die Entstehung des neuen, selbständigen Vertragsverhältnisses wird ausschließlich durch die formfreie Ausübungserklärung des Berechtigten bewirkt. Vor der Ausübung des Vorkaufsrechts besteht nur die Gebundenheit des Verpflichteten als Folge des Gestaltungsrechts³¹. Dieses ist zunächst aufschiebend bedingt, da es erst bei Vorliegen eines Kaufvertrages ausgeübt werden kann.

Dem Vorbild des gesetzlichen Vorkaufsrechts des BGB aber ist das Vorkaufsrecht des RSG nachgebildet (s. § 8 Abs. 1 Satz 1 RSG). Es ist daher als Handlung des privaten Rechtsverkehrs trotz gewisser Privilegierungen echtes privatrechtliches Vorkaufsrecht³². Da § 8 Abs. 1 Satz 1 RSG a. F. auch die §§ 1098 Abs. 2 und 1099 bis 1102 BGB für entsprechend anwendbar

²⁸ so RGZ 65, 44; 67, 42; 69, 281; 72, 385 und 110, 333; *Staudinger (Ostler)*, Vorbem. 8 vor § 504.

²⁹ *Wolff-Raiser*, § 126 V 1; *Larenz II*, S. 84; *Esser*, S. 509/510; *Oertmann*, Vorbem. 3 e) vor § 504; *Planck*, Vorbem. 3 vor § 504.

³⁰ s. die Übersicht über den Stand der Meinungen bezüglich Wieder- und Vorkaufsrecht bei *Larenz II*, S. 81 und 84.

³¹ s. a. *Larenz II*, S. 84.

³² s. *Menger* (a.a.O.) für die Vorkaufsrechte nach den Aufbaugesetzen.

erklärte, ließ sich vom Vorkaufsrecht des RSG bisher noch folgendes sagen: Es sei dingliche Belastung des Grundstücks³³, wenn auch außerhalb des Grundbuchs und unabhängig von der Eintragung³⁴; deshalb sei es kein eigentliches dingliches Recht³⁵, wohl aber wie ein solches wirksam. Es ist aber nunmehr, seit § 8 Abs. 1 Satz 1 RSG n. F. nur noch auf die §§ 505 Abs. 2 und 506 bis 509 BGB verweist, fraglich geworden, ob die vorstehende Charakterisierung des gesetzlichen Vorkaufsrechts nach wie vor Gültigkeit besitzt.

Es gibt zwei Möglichkeiten als Erklärung dafür, daß der Gesetzgeber in § 8 Abs. 1 RSG bei der Verweisung auf Vorschriften des BGB jene über das dingliche Vorkaufsrecht (§ 1098 Abs. 2, §§ 1099 bis 1102) hat wegfallen lassen. Er muß entweder der Meinung gewesen sein, daß die Verweisung auf diese Bestimmungen überflüssig sei, oder aber dem Vorkaufsrecht eine andere Wirkung haben beilegen wollen. Kann der Hinweis auf die Bestimmungen des dinglichen Vorkaufsrechts des BGB sich erübrigen haben? Die Antwort hierauf muß sich aus dem Inhalt dieser Bestimmungen ergeben.

Nach § 1098 Abs. 2 BGB entfaltet das Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Veränderungen im dinglichen Status des Grundstücks nach Eintritt des Vorkaufsfalles sind demgemäß relativ, d. h. dem Siedlungsunternehmen gegenüber, unwirksam. Ist diese Wirkung dem gesetzlichen Vorkaufsrecht nun schlechthin, als ohne Verweisung auf diese BGB-Vorschrift beigelegt?

Ein gesetzliches Vorkaufsrecht ist, da es einen Gesetzesbefehl zur Grundlage hat, während der Dauer seiner Geltung zu aller Zeit und gegenüber jedermann wirksam. Es bedarf daher nicht nur nicht der Eintragung im Grundbuch, um Wirksamkeit zu entfalten, sondern seine Eintragung wäre unzulässig³⁶. Es ist gegenüber rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten auch stets vorrangig³⁷. Nach Eintritt des Vorkaufsfalles können daher alle Verfügungen über das Grundstück stets nur unter dem Vorbehalt getroffen werden, daß die Allgemeinheit von ihrem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch macht. Das gesetzliche Vorkaufsrecht entfaltet also mindestens die Wirkung des rechtsgeschäftlich-dinglichen Vorkaufsrechts. Deshalb wird man stets von allen gesetzlichen Vorkaufsrechten der Allgemeinheit sagen können, daß ihnen auch ohne Hinweis im Gesetz auf die Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht des BGB die in § 1098 Abs. 2 BGB bestimmte Vormerkungswirkung beigelegt ist³⁸.

³³ s. RGZ 167, 300.

³⁴ s. *Westermann*, § 125 III; *Wolff-Raiser*, § 92 III.

³⁵ s. RGZ 110, 333.

³⁶ vgl. die Entscheidungen RG HRR 32, 134; RGZ 130, 354 und KG HRR 41, 447.

³⁷ vgl. die Vorschrift in § 5 RSG.

³⁸ s. a. *Peßler* (a.a.O.), S. 1788.

Zum Beweis für diese Auffassung kann auf die Vorkaufsbestimmungen im hessischen³⁹ und im niedersächsischen⁴⁰ Aufbaugesetz verwiesen werden. In beiden Gesetzen sind lediglich die Vorschriften der §§ 504 bis 508, 510 und 511 BGB für entsprechend anwendbar erklärt worden. Dessen ungeachtet ist niemals irgendwo die Ansicht laut geworden, daß das Vorkaufsrecht der hessischen und niedersächsischen Gemeinden weniger oder gar nicht dinglich wirksam sei im Vergleich mit den Vorkaufsrechten nach den Aufbaugesetzen anderer Länder, in denen auf die entsprechenden Vorschriften des BGB verwiesen ist. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, daß der Gesetzgeber im ehemaligen Württemberg-Baden überhaupt auf den Hinweis auf bürgerlich-rechtliche Bestimmungen verzichtet und statt dessen erklärt hat: »Das Vorkaufsrecht hat den Vorrang vor allen anderen Vorkaufsrechten, gleichviel welchen Entstehungsgrundes, und wird ohne Eintrag ins Grundbuch wirksam.«⁴¹

Nach allem ist es daher nicht zuviel behauptet, wenn man zu der Feststellung gelangt, daß die Vorkaufsrechte der Allgemeinheit nach der früheren preußischen Gesetzgebung⁴², nach den ehemaligen Aufbaugesetzen der Länder, nach dem BBauG, nach dem Reichsheimstättengesetz, nach dem RSG und anderen gesetzlichen Vorschriften stets Rechte im Rahmen des Verwaltungsprivatrechts sind, die dem dinglichen Vorkaufsrecht des BGB gleichen und dieselbe Wirksamkeit gegenüber Dritten entfalten. Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 8 Abs. 1 RSG dem siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht also keine im Vergleich mit der alten Regelung weniger umfassende Wirkung geben wollen, sondern nur der Tatsache Rechnung getragen, daß seine dingliche Wirkung notwendige logische Folge seiner gesetzlichen Grundlage ist. Die alte Regelung war insoweit entbehrlich.

Vom Vorkaufsrecht des RSG gilt also nach wie vor die Feststellung: Es ist dingliche Belastung des Grundstücks, wenn auch außerhalb des Grundbuchs. Es ist daher kein echtes dingliches Recht, wohl aber wie ein solches wirksam.

Zu prüfen bleibt noch, ob auch die Verweisung auf die §§ 1099–1102 BGB, die im § 8 Abs. 1 RSG a. F. enthalten war, überflüssig geworden ist. § 1099 BGB betrifft in Abs. 1 die Mitteilung des Kaufvertrages an den Vorkaufsberechtigten durch den Dritten und in Abs. 2 die Benachrichtigung des Dritten von der Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Verpflichteten. Die entsprechende Anwendung von § 1099 Abs. 1 BGB ist tatsächlich unnötig geworden. Denn nach § 3 Abs. 2 GrdstVG sind zur Stellung des Antrags auf Geneh-

³⁹ § 10 Abs. 1 des Hess. AufbauGes. v. 25. 10. 1948 (GVBl. S. 139) i. d. F. v. 23. 11. 1949 (GVBl. S. 164).

⁴⁰ § 4 Nr. 2 des Niedersächs. AufbauGes. i. d. F. v. 17. 5. 1955 (GVBl. S. 195) und d. F. v. 20. 12. 1957 (GVBl. S. 135).

⁴¹ § 23 Abs. 1 Satz 3 des Württ.-Bad. AufbauGes. v. 18. 8. 1948 (RGrBl. S. 127).

⁴² s. Gesetzesverzeichnis.

migung die Vertragsparteien, ein außerhalb stehender unmittelbar Begünstigter und der Notar berechtigt. Da aber das Genehmigungsverfahren und das Verfahren der Vertragsmitteilung an das Siedlungsunternehmen gekoppelt sind, ist die Stellung des Antrags auf Genehmigung gleichbedeutend mit der Vertragsmitteilung. Der vorbezeichnete Personenkreis ist daher gleichzeitig zur Mitteilung des Vertrages befugt. § 3 Abs. 2 GrdstVG ist gegenüber § 1099 Abs. 2 BGB *lex specialis*.

Auch fernerhin in Frage kommt jedoch, wenn auch nur ausnahmsweise, die entsprechende Anwendung von §§ 1099 Abs. 2, 1100–1102, wie im folgenden noch zu zeigen sein wird. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auch weiterhin, trotz des nunmehr im Gesetz fehlenden Hinweises, ist zulässig und gerechtfertigt. Denn das gesetzliche Vorkaufsrecht ist privatrechtliches Gestaltungsrecht und dem bürgerlich-rechtlichen Vorkaufsrecht nachgebildet. Dessen Vorschriften sind daher überall dort entsprechend anzuwenden, wo sich nicht anderes ausdrücklich oder dem Sinne nach aus den Bestimmungen über das gesetzliche Vorkaufsrecht ergibt.

Die Vorschriften in den §§ 1099–1102 BGB enthalten die Rechte und Pflichten des Dritten, des Vorkaufsberechtigten und des -verpflichteten für den Fall, daß der Dritte bereits vor der Entscheidung über Ausübung oder Nichtausübung des Vorkaufsrechts Eigentümer des Grundstücks geworden ist. Dieser Fall wird mit Rücksicht auf § 7 Abs. 1 GrdstVG⁴³ sehr selten eintreten. Er ist aber denkbar. Beispielsweise kann die Eintragung des Dritten versehentlich oder auch deswegen erfolgt sein, weil das Grundbuchamt eine Genehmigung der Veräußerung für nach § 4 GrdstVG nicht erforderlich hielt, während tatsächlich die Genehmigung nicht nur erforderlich war, sondern auch zu versagen gewesen wäre. In solchem Fall bedarf es für die Durchführung des Rechtsverhältnisses, das infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts entstanden ist, der entsprechenden Anwendung dieser BGB-Vorschriften. Ob der Geetzgeber dies für selbstverständlich und daher nicht besonderer Erwähnung wert gehalten, den Eintritt eines solchen Falles mit Rücksicht auf § 7 Abs. 1 GrdstVG als ausgeschlossen angesehen oder tatsächlich auf die Anwendung dieser Vorschriften des BGB hat verzichten wollen, ist nicht ersichtlich. Es ist insofern auch nicht entscheidend, da für die Auslegung einer Gesetzbestimmung der objektivierte Wille des Gesetzes, wie er sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang ergibt, maßgebend ist⁴⁴. Der Sinnzusammenhang aber, nämlich die Beschreibung des gesetzlichen Vorkaufsrechts in den §§ 4 ff RSG als eines echten privatrechtlich-dinglichen Vorkaufsrechts, gebietet die entsprechende Anwendung der Vorschriften des

⁴³ Nach § 7 Abs. 1 GrdstVG darf eine Rechtsänderung auf Grund einer genehmigungsbedürftigen Veräußerung erst in das Grundbuch eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt die Unanfechtbarkeit der Genehmigung nachgewiesen wird.

⁴⁴ s. BGH in DÖV 1957, S. 668.

dinglichen Vorkaufsrechts des BGB überall dort, wo eine anderweitige Regelung fehlt.

Mag man das Vorkaufsrecht des RSG auch als eine Art Näherrecht der Allgemeinheit gegenüber der Erwerbsberechtigung des Einzelnen ansehen, so trifft doch diese Bezeichnung im gebräuchlichen Sinn dieses Begriffs nicht zu. Grundlage der gesetzlichen Näherberechtigung nach altdeutschem Recht sind entweder die räumliche Verbundenheit mit dem Grund und Boden, die Bindung infolge Bearbeitung des Grundstücks oder die Verbindung zum Eigentümer durch Verwandtschaft, Nachbarschaft und soziale Über- oder Unterordnung. Inhalt dieser Berechtigung ist der Anspruch eines einzelnen Rechtsgenossen auf Nachfolge im Eigentum gegenüber einem anderen. Es handelt sich mithin um einen Unterschied in der Erwerbsberechtigung zwischen einzelnen, einander grundsätzlich gleichgeordneten Rechtsgenossen. Für das Vorkaufsrecht des RSG dagegen⁴⁵ ist die Grundlage die Auffassung, daß die Allgemeinheit im Bedarfsfalle zu ihren Gunsten den Einzelnen in seinen Herrschaftsrechten aus dem Eigentum beschränken kann. Inhalt dieser Beschränkung ist die Möglichkeit, das Grundstück an sich zu ziehen. Während das Vorkaufsrecht der Öffentlichkeit mithin dem Interessenausgleich zwischen der Allgemeinheit und dem Einzelnen dient, bezeichnet das Näherrecht im ursprünglichen Sinn lediglich eine Abstufung der Erwerbsberechtigung zwischen den einzelnen Rechtsgenossen. Das Vorkaufsrecht der Allgemeinheit ist der Erwerbsberechtigung des Einzelnen also gegenübergestellt. Das Näherrecht aber ist privilegierte Erwerbsberechtigung und läuft parallel zur allgemeinen Erwerbsberechtigung der weiteren Rechtsgenossen.

Vom Vorkaufsrecht der Siedlungsunternehmen läßt sich daher zusammenfassend folgendes sagen:

Die Ausstattung der Siedlungsunternehmen mit dem Vorkaufsrecht des RSG ist Ausdruck der Gemeinschaftsgebundenheit landwirtschaftlicher Grundstücke. Die Belastung der Grundstücke außerhalb des Grundbuchs ist dinglichen Charakters und gegen jeden wirksam. Das Vorkaufsrecht ist privatrechtliches Gestaltungsrecht, seine Ausübung die Verwirklichung der Sozialpflichtigkeit des einzelnen Grundstücks. Die Ausübung erfolgt zum Zwecke der ländlichen Siedlung als Aufgabe der Daseinsvorsorge. Sie ist, nebst den dazugehörigen Durchführungsgeschäften, regelmäßig schlichtverwaltende Tätigkeit der Siedlungsunternehmen auf der Grundlage des Privatrechts, kann aber auch ausnahmsweise obrigkeitliche Verwaltung mit hoheitlichen Mitteln sein.

⁴⁵ Dasselbe galt von den Vorkaufsrechten der Aufbau- und Bodenreformgesetze u. gilt vom Vorkaufsrecht des BBauG.

§ 4 Die Anwendung des Vorkaufsrechts

I. Der Vorkaufsfall

a) Mit dem Vorkaufsrecht belastete Grundstücke

Die Tatbestandsvoraussetzungen des üblichen Vorkaufsfalles finden sich in den §§ 4 und 6 RSG. Danach sind vom Vorkaufsrecht landwirtschaftliche¹ Grundstücke sowie Moor- und Odland² betroffen, das in landwirtschaftliche Kultur gebracht werden kann. Forstwirtschaftliche Grundstücke unterliegen dem Vorkaufsrecht nicht. Hieran kann schon nach der Definition der Landwirtschaft in § 1 Abs. 2 GrdstVG kein Zweifel bestehen. Darüber hinaus ergibt sich dies bei einer Gegenüberstellung von § 1 Abs. 1 GrdstVG und § 4 Abs. 1 RSG. Während dort forstwirtschaftliche Grundstücke ausdrücklich als betroffen genannt sind, ist dies in § 4 Abs. 1 RSG nicht der Fall.

Wohl aber werden forstwirtschaftliche Grundstücke vom Vorkaufsrecht erfaßt, wenn sie Teil eines überwiegend landwirtschaftlich genutzten Betriebes sind. Andererseits unterliegen landwirtschaftlich genutzte Grundstücksteile dem Vorkaufsrecht dann nicht, wenn sie zu einem überwiegend nichtlandwirtschaftlich genutzten Grundstück gehören und zusammen mit diesem veräußert werden³. Bei der Bestimmung, ob ein Grundstück als Ganzes überwiegend landwirtschaftlich oder nichtlandwirtschaftlich genutzt wird, sind nicht die Größen der einzelnen verschieden genutzten Grundstücksteile einander gegenüberzustellen, sondern es ist auf die Struktur des Betriebes

¹ Nach § 1 Abs. 2 GrdstVG zählen zur Landwirtschaft die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen, besonders der Ackerbau, die Wiesen- und Weidewirtschaft, der Erwerbsgartenbau, der Erwerbsobstbau und der Weinbau, sowie die Fischerei in Binnengewässern.

² Das Vorkaufsrecht des RSG a. F. bezog sich noch nicht auf unkultivierte Grundstücke. Eine Ausnahme machte Oldenburg (AusfGes. z. RSG v. 20. 6. 1924, GesBl. XLIII Bd. 101). Dort war das Vorkaufsrecht auch auf solche Grundstücke ausgedehnt worden.

³ im einzelnen vgl. *Ponfick-Wenzel*, § 4 Anm. 5; *Haack*, § 4 Anm. 1; *Alberty*, S. 56/57.

und den Kern der Bewirtschaftung abzustellen. Ist jedoch ein landwirtschaftlich genutzter Grundstücksteil in seiner Bewirtschaftung vom überwiegend nichtlandwirtschaftlich genutzten Gesamtgrundstück unabhängig, so gilt er damit als selbständiges landwirtschaftliches Grundstück und unterliegt dem Vorkaufsrecht⁴. Dasselbe tritt ein, wenn der landwirtschaftlich genutzte Teil eines überwiegend nichtlandwirtschaftlich genutzten Grundstücks infolge Veräußerung selbständig wird. Dies ergibt sich in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 3 GrdstVG, wonach Grundstück im Sinne dieses Gesetzes auch ein Teil eines Grundstücks ist. Infolge der eingetretenen Selbständigkeit gelten nicht mehr die Bestimmungsmerkmale des Herkunftsgrundstücks, sondern nunmehr die des Grundstücksteils.

b) Veräußerung durch Kaufvertrag

Während bisher nach §§ 6 Abs. 1 und 11 RSG a. F. das Vorkaufsrecht bei allen entgeltlichen Veräußerungen ausgeübt werden konnte, sind nunmehr (§ 4 Abs. 1 RSG n. F.) nur noch jene Grundstücksveräußerungen betroffen, die durch Kaufvertrag erfolgen. Der bisherige § 11 RSG ist ersatzlos weggefallen. Damit hat der Gesetzgeber das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht entsprechend seinem eigentlichen Charakter auf Grundstücksverkäufe beschränkt, die allerdings mit Abstand den größten Teil solcher Grundstücksgeschäfte ausmachen, bei denen ein Eingreifen der Allgemeinheit sinnvoll erscheint. Ein weiterer großer Teil von Grundstücksverträgen ist von Anbeginn nicht dem Vorkaufsrecht unterworfen worden, nämlich die Fülle der Verträge, welche die Erbfolge, die Sicherstellung der späteren Erblasser und die Abfindung der Abkömmlinge oder auch Dritter regelten, die auf das Grundstückseigentum verzichteten oder verzichten mußten.

Weil der bisherige § 11 RSG in erster Linie dazu bestimmt war, Umgehungen des Vorkaufsrechts zu vereiteln, ist mit seinem Fortfall die Gefahr wieder aufgetreten, daß solche Umgehungsgeschäfte statt des eigentlich angebrachten Kaufvertrages geschlossen werden. Hierzu äußert der Ernährungsausschuß des Bundestages in seinem Schriftlichen Bericht⁵, daß Umgehungsgeschäfte, die bisher durch § 11 RSG a. F. erfaßt werden sollten, im Wege der Auslegung wie Kaufverträge behandelt werden können. Zwar wäre es gerade mit Rücksicht auf die alte Gesetzeslage tunlich gewesen, diesen Gedanken in das Gesetz selbst aufzunehmen, aber dessen ungeachtet rechtfertigen diese Einstellung des Gesetzgebers wie auch Sinn und Zweck des § 4 Abs. 1 RSG selbst die entsprechende Anwendung der Vorkaufsvorschriften auf kaufgleiche Verträge. Ohne eine solche entsprechende Anwen-

⁴ im Ergebnis auch *Alberty*, S. 57, *Ehrenforth* in AcP, S. 422.

⁵ a.a.O., S. 16.

dung ließe sich § 4 Abs. 1 RSG ziemlich mühelos umgehen. Dadurch aber würden Sinn und Zweck dieser Vorschrift zum Teil vereitelt. Man wird daher sagen können, daß gegebenenfalls auch jene Verträge dem Siedlungsunternehmen zugeleitet werden müssen, auf die wegen ihrer Ähnlichkeit mit dem Kauf nach § 445 BGB die Vorschriften der §§ 433 bis 444 BGB entsprechende Anwendung finden und denen darüber hinaus wirtschaftliche Umstände zugrunde liegen, welche üblicherweise zum Abschluß eines Kaufvertrages führen. Sie sind als Umgehungsgeschäfte anzusehen, die gleichwohl vom Vorkaufsrecht betroffen sind⁶.

c) Vorentscheidung der landwirtschaftlichen Genehmigungsbehörde

Da im Gegensatz zur früheren Regelung die Ausübung des Vorkaufsrechts eine Vorentscheidung der Genehmigungsbehörde voraussetzt, ist es erforderlich, auf die Stellung der Genehmigungsbehörde und auf die Bedeutung der Vorentscheidung einzugehen. Die Genehmigungsbehörde entscheidet nach § 3 Abs. 1 GrdstVG über den Antrag auf Genehmigung der Grundstücksveräußerung. Wird dem Antrag stattgegeben, so hat das Siedlungsunternehmen nach § 4 Abs. 1 RSG kein Vorkaufsrecht. Ist die Genehmigungsbehörde der Meinung, daß die Genehmigung zu versagen wäre, so leitet sie den Kaufvertrag an das Siedlungsunternehmen weiter. Dies ist alsdann zur Ausübung des Vorkaufsrechts berechtigt und entscheidet über seine Ausübung.

Das Genehmigungsverfahren hat den Sinn, zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung bestehender landwirtschaftlicher Betriebe beizutragen. Unter diesen Gesichtspunkten hat der Gesetzgeber bestimmt, wann einer Veräußerung die Genehmigung zu erteilen (§ 8 GrdstVG), wann die Genehmigung zu versagen (§ 9) und wann und in welcher Weise die Genehmigung lediglich eingeschränkt zu erteilen ist (§§ 10 und 11). In das Genehmigungsverfahren aber ist das Vorkaufsrecht fest eingefügt. Es dient denselben Zielen. Hierauf weist nachdrücklich der Ernährungsausschuß hin⁷, indem er feststellt: »Zur Verbesserung des Agrargefüges wird das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht als Mittel zur Lenkung des Grundstücksverkehrs ausgestaltet. . . . Das Vorkaufsrecht soll künftig nicht nur zu den bisher in § 1 RSG bestimmten Zwecken, sondern auch allgemein zur Verbesserung der Agrarstruktur ausgeübt werden können. Da diesem Ziele auch das Genehmigungsverfahren zu dienen hat, ist das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht nur noch in den Fällen gegeben, in denen gegen die Genehmigung einer Veräußerung agrarstrukturelle Bedenken bestehen.«

⁶ Zum Problem der Umgehung mit Hilfe der Vereinbarung nicht erfüllbarer Nebenleistungen s. § 2 IV b).

⁷ a.a.O., S. 2.

Das Vorkaufsrecht kann somit nur ausgeübt werden, wenn nicht die anderweitigen mit dem Grundstücksverkehrsgesetz verfolgten, übergeordneten oder gleichgeordneten Interessen der Ausübung entgegenstehen. Dieser Grundsatz galt auch bereits vom Vorkaufsrecht in der Regelung der alten Fassung des RSG. Während jedoch nunmehr im Grundstücksverkehrsgesetz im einzelnen bestimmt ist, wann die Interessen der Allgemeinheit die Ausübung des Vorkaufsrechts ausschließen und wann zulassen, mußte vorher das Siedlungsunternehmen selbst unter Beachtung der wohlverstandenen *ratio legis* diese Interessenlage bei der Grundstücksveräußerung prüfen. Es konnte dann sehr wohl zu dem Ergebnis gelangen, daß die Ausübung wegen des Fehlens übergeordneter Interessen ausgeschlossen war. Denn es galt von jeher der Grundsatz, wonach das Siedlungsunternehmen dort nicht zum Eingreifen berechtigt ist, wo die Ausübung des Vorkaufsrechts Maßnahmen vereiteln würde, welche ebenfalls der Förderung des gemeinen Wohles dienen. Es wäre ein Widerspruch, wenn sich das Vorkaufsrecht als ein die Allgemeinheit begünstigendes Recht gleichzeitig zu deren Schaden auszuwirken vermöchte.

Ausdruck dieser Vorstellung war bereits nach der alten Regelung die Bevorrechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts (früher § 6 Abs. 2 RSG; heute § 4 Abs. 2 RSG) und die Begünstigung Vertriebener nach § 65 BVFG, um ihre Eingliederung zu erleichtern. In diesem Zusammenhang sind auch die Anordnungen unter Nr. 3 d) und e) der preußischen Anweisung III zu sehen. Diese Vorschriften bezeichnen die Ausübung des Vorkaufsrechts ausdrücklich als unzulässig oder unerwünscht, wenn das Grundstück unter Mitwirkung oder Zustimmung der Landeskulturbehörde für Siedlungszwecke gekauft oder verkauft wurde, und ferner, wenn der Staat Verkäufer war. Auch ohne dahingehende positive Vorschriften wurden nach zutreffender Ansicht früher ferner Umlegungen, Abtretungen oder Landtausche vom Vorkaufsrecht nicht betroffen, sofern sie unter Beteiligung und Förderung des Staates im Interesse der Allgemeinheit geschahen. Während aber früher das Siedlungsunternehmen selbst im Einzelfall nach »pflichtgemäßem und von sachlichen Gesichtspunkten geleitetem Ermessen«⁸ so zu entscheiden hatte, daß sich die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht zum Schaden der Rechtsgemeinschaft auswirkte, ist durch die jetzige Regelung diese Entscheidung weitgehend bereits vom Gesetzgeber selbst getroffen oder aber der Genehmigungsbehörde übertragen worden.

Unter diesem Gesichtspunkt ist die Tätigkeit der Genehmigungsbehörde im Zusammenhang mit dem Vorkaufsrecht zu sehen. Soweit der Gesetzgeber nicht schon selbst vorgeschrieben hat, welche Veräußerungen vom Vorkaufs-

⁸ so RGZ 120, 148.

recht nicht beeinträchtigt werden können⁹, weil sie sich mit den Zielen der Verbesserung der Agrarstruktur im Einklang befinden, entscheiden dies die Genehmigungsbehörden. Hierbei müssen sie den Inhalt und die Grenzen der in den §§ 8 und 9 GrdstVG enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe bestimmen und das ihnen in § 9 Abs. 6 und 7 GrdstVG eingeräumte Ermessen pflichtgemäß handhaben. Sie entscheiden darüber, ob sich eine Grundstücksveräußerung zu den Zielen der Agrarpolitik im Widerspruch befindet und daher die Ausübung des Vorkaufsrechts gerechtfertigt und erwünscht wäre. Diese Entscheidung über das öffentliche Interesse an der Veräußerung traf nach der alten Rechtslage das Siedlungsunternehmen selbst, wenn auch nicht speziell unter dem Gesichtspunkt der Agrarpolitik. Die frühere Rechtslage gleicht insoweit den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes über das gemeindliche Vorkaufsrecht. Nach § 24 Abs. 2 BBauG darf das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt. Diese Vorfrage aber wird vom Vorkaufsberechtigten selbst entschieden, nämlich von der Gemeinde.

d) Die Genehmigungsbehörde als gesetzlicher Erklärungsbote

Die Genehmigungsbehörde ist jedoch nicht nur eingeschaltet, um über die Vorfrage des öffentlichen Interesses zu entscheiden und den Kaufvertrag gegebenenfalls dem Siedlungsunternehmen zuzuleiten, sondern sie vermittelt auch die Ausübung des Vorkaufsrechts. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 RSG ist die Erklärung des Siedlungsunternehmens über die Ausübung des Vorkaufsrechts über die Siedlungsbehörde der Genehmigungsbehörde zuzuleiten. Gemäß Satz 3 wird das Vorkaufsrecht dadurch ausgeübt, daß die Genehmigungsbehörde diese Erklärung dem Vorkaufsverpflichteten mitteilt. Damit gilt zugleich für das neue Vertragsverhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem Siedlungsunternehmen der Erstvertrag als genehmigt.

Die Genehmigungsbehörde teilt die Ausübungserklärung dem Vorkaufsverpflichteten mit (§ 6 Abs. 1 Satz 3 RSG). Sie gibt keine eigene Willenserklärung ab und ist daher nicht gesetzlicher Vertreter im Willen des Siedlungsunternehmens, sondern vielmehr kraft Gesetzes Bote einer fremden Willenserklärung. Die Genehmigungsbehörde ist aber nicht Empfangsbote des Vorkaufsverpflichteten, was auch denkbar wäre. Dazu fehlt es zwischen beiden an einem Rechtsverhältnis, welches sie zur Botentätigkeit verpflichtet oder auch nur ermächtigen würde. Auch ist die Stellung der Genehmigungsbehörde zum Verpflichteten nicht derart, daß die ihr mitgeteilte Erklärung damit zugleich in den Macht- und Rechtskreis des Verpflichteten gelangen würde.

⁹ Es sind jene, die nach § 4 GrdstVG keiner Genehmigung bedürfen oder denen nach § 8 GrdstVG die Genehmigung zu erteilen ist.

Wohl aber besteht gemäß § 12 GrdstVG, § 6 Abs. 1 RSG ein Rechtsverhältnis zwischen der Genehmigungsbehörde und, auf dem Wege über die Siedlungsbehörde, dem Siedlungsunternehmen, das als Folge der Verknüpfung von Genehmigungsverfahren und Ausübung des Vorkaufsrechts jene verpflichtet, die an die Stelle der Genehmigung getretene Ausübung dem Verkäufer bekanntzugeben. Die Genehmigungsbehörde ist also gesetzlicher Erklärungsbote des Siedlungsunternehmens. Dieses hat zwar nach wie vor die Freiheit der Entscheidung über Ausübung oder Nichtausübung des Vorkaufsrechts, kann seine Erklärung aber lediglich auf dem Zwangsweg über die Genehmigungsbehörde verlautbaren. Die Erklärung kann dem Verpflichteten wirksam nur von der Behörde zugehen. Nur bei Einhaltung dieser Formvorschriften ist das Vorkaufsrecht wirksam ausgeübt.

e) Der begünstigte Personenkreis

Nach § 4 Abs. 2 RSG besteht das Vorkaufsrecht unter anderem dann nicht, wenn das Grundstück an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts verkauft wird. Diese Vorschrift hat den Sinn, das Vorkaufsrecht zu versagen, wenn das Grundstück zwar nicht landwirtschaftlichen, wohl aber anderen Zwecken der Allgemeinheit zugeführt wird. Da sich aber die Allgemeinheit nicht nur in der Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern ebenfalls in der selbständigen Anstalt, der Stiftung des öffentlichen Rechts und der Religionsgesellschaft mit Körperschaftscharakter¹⁰ verkörpert, wird man auch beim Erwerb durch diese das Vorkaufsrecht ausschließen müssen¹¹. Denn der Erwerb dient regelmäßig ebenfalls der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

Zur Stützung dieser Auffassung darf auf die Vorstellung des Gesetzgebers vom Kreis der von der Genehmigungspflicht nach § 19 BBauG befreiten Personen verwiesen werden. Nach § 19 Abs. 5 Nr. 3 BBauG bedürfen unter anderem jene Rechtsvorgänge keiner Genehmigung, bei denen eine ausschließlich kirchlichen, wissenschaftlichen, gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienende öffentlich-rechtliche Körperschaft¹², Anstalt oder Stiftung, eine mit den Rechten einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgestattete Religionsgesellschaft oder eine den Aufgaben einer solchen Religionsgesellschaft dienende rechtsfähige Anstalt, Stiftung oder Personenvereinigung als Vertragsteil oder Eigentümer beteiligt ist.

Überträgt man diese Tendenz, jede Art der Verkörperung der Allgemein-

¹⁰ s. Art. 140 GG in Verb. mit Art. 137 WRV.

¹¹ ähnlich *Wolff-Raiser*, § 92 III 2.

¹² Die Befreiung von der Genehmigungspflicht, wenn der Eigentümer oder Verwalter beteiligt ist, regelt bereits § 19 Abs. 5 Nr. 2 BBauG.

heit und der Verfolgung gemeinnütziger¹³ Ziele zu bevorzugen, auch auf die Vorschrift des § 4 Abs. 2 RSG, so kann diese lediglich in der Weise ausgelegt werden, daß nicht nur die Körperschaften des öffentlichen Rechts im eigentlichen Sinne, sondern allgemein juristische Personen des öffentlichen Rechts und ferner auch juristische Personen des Privatrechts, sofern sie mit der Erledigung öffentlicher Aufgaben betraut sind (sogenannte beliehene Unternehmen)¹⁴, als begünstigt gelten.

Diese begünstigende Regelung in § 4 Abs. 2 RSG hat allerdings mit der Neufassung des RSG an Bedeutung eingebüßt, da sehr viele Grundstücksgeschäfte, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts beteiligt sind, entweder nicht genehmigungspflichtig sind (§ 4 Nr. 1 und 2 GrdstVG) oder aber die Genehmigung nach zwingendem Recht erhalten (§ 8 Nr. 1 und 6 GrdstVG), so daß bereits unter diesem Gesichtspunkt ein Vorkausfall nicht eingetreten ist.

Das Vorkaufsrecht besteht ferner nicht beim Verkauf an den Ehegatten des Eigentümers oder an eine Person, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist. Sie ist also auch bei Veräußerung an das Stiefkind nicht möglich, da nach § 1590 Abs. 1 BGB Schwägerschaft in gerader Linie besteht. Ebenso verhält es sich beim Adoptivkind¹⁵, das nach § 1757 BGB die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes einnimmt und somit, von den ausdrücklichen Ausnahmen in den §§ 1758–1761 BGB und in weiteren Vorschriften abgesehen, in allen rechtlichen Dingen wie ein eheliches Kind zu behandeln ist. Die Veräußerung an ein Adoptivkind ist daher Verkauf an einen Verwandten gerader Linie¹⁶. Dies ergibt sich ferner im Wege des Umkehrschlusses aus § 1763 BGB. Auch wenn der Gesetzgeber dies Ergebnis seltsamerweise nicht hat bewirken wollen, wie Ponfick-Wenzel¹⁷ bezeugen, so gibt es doch de lege lata keine Möglichkeit, das Adoptivkind von der Bevorzugung auszuschließen. Es ist gradlinig mit dem Eigentümer verwandt und erfüllt daher die Tatbestandsvoraussetzungen. Der Gesetzgeber muß es sich zu-

¹³ nicht nur im Sinne der Gemeinnützigkeit nach der VO zur Durchführung der §§ 17 bis 19 des SteueranpassungsG (GemeinnützigkeitsVO) v. 24. 12. 1953 (BGBl. I S. 1592) zu verstehen.

¹⁴ Beispiele: Private Eisenbahngesellschaften, Straßenbahnen, Energie- und Wasser-versorgungsunternehmen.

¹⁵ a. A. *Alberty*, S. 51/52, *Ponfick-Wenzel*, § 6 Anm. 6 und *Ehrenforth* in AcP, S. 422.

¹⁶ Ebenso *Pikalo* (S. 23), der auf eine Entscheidung des OLG Hamm (JMBL. NRW 1953, 175) verweist, wonach die Anwendung des Art. III 4 d der MilReg. Verordnung Nr. 84 auf Geschäfte zwischen Adoptiveltern und -kindern entsprechend möglich sei, da bei bäuerlichen Verhältnissen die Adoption regelmäßig der Sicherung der Hofsnachfolge diene. Auch *Westermann* (§ 125 III 2) rechnet das Adoptivkind zu den begünstigten Verwandten.

¹⁷ § 6 Anm. 6.

rechnen lassen, wenn er den Gesetzestext infolge der überstürzten Vorbereitung, Beratung und Verabschiedung in einer nicht seiner Vorstellung entsprechenden Weise abgefaßt hat. Nicht kann man zu dem vom Gesetzgeber offenbar gewünschten Ergebnis gelangen, indem man zwischen Verwandtschaftsverhältnissen stärkerer und schwächerer Natur unterscheidet und das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Eigentümer und seinem Adoptivkind als solches schwächerer Natur ansieht¹⁸.

Wohl ist die Verwandtschaft zwischen dem Adoptivkind und seinen Eltern anders geartet als jene zwischen Eltern und ihren leiblichen Kindern, denn sie beruht nicht auf Abstammung und Blutsbindung, sondern auf freiem Willensentschluß. Damit ist jedoch nicht der Schluß berechtigt, daß sie grundsätzlich schwächerer Natur und deshalb rechtlich weniger berücksichtigungswert und schutzwürdig sei. Vielmehr gebietet die allgemeine Vorschrift in § 1757 Abs. 1 BGB, wonach das Adoptivkind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, daß die Unterscheidung zwischen ehelichem und Adoptivkind in rechtlicher Hinsicht aufgrund der Art der Verwandtschaft die Ausnahme bleibt und nur in gesetzlich zugelassenen Fällen möglich ist. Die Ausnahme des Adoptivkindes von der Begünstigung nach § 6 Abs. 2 RSG würde aber nicht nur der ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage entbehren, sondern dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen.

Aber selbst, wenn man nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 RSG die Zugehörigkeit des Adoptivkindes zum begünstigten Personenkreis für nicht gegeben oder zweifelhaft hält, so ergibt sich die Zugehörigkeit *de lege ferenda*. Denn begünstigt sind sogar Verwandte der Seitenlinie im dritten Grad und Verschwägte der geraden und der Seitenlinie im zweiten Grad, also Personen, die dem Eigentümer regelmäßig nicht besonders nahestehen und denen er sich sogar manchmal überhaupt nicht verbunden fühlt. Es wäre widersinnig, das Adoptivkind des Eigentümers, das diesem als Kind seiner Wahl naturgemäß näher steht als die meisten der möglichen Begünstigten, aus dem Kreis der privilegierten Personen ausschließen zu wollen. Denn das Adoptivkind ist gerade an die Stelle des natürlichen Kindes getreten und auch üblicherweise als **Erbe ausersehen**.

Ein derart ungerechtfertigtes Ergebnis hätte der Gesetzgeber sicherlich nicht bewirken wollen, wäre ihm die Tragweite seines Tuns klar geworden. Dieser Schluß liegt nahe, da das RSG ganz offenbar nicht in Ruhe und Gründlichkeit durchdacht und abgefaßt worden ist¹⁹. Selbst wenn man diese Erwägungen beiseite lassen würde, so müßte die Auslegung des § 6 Abs. 2, auch

¹⁸ so *Alberty*, S. 52

¹⁹ In den drei Lesungen der Nat. Vers. v. 1. 7. 1919 (1. und 2. Lesung) und 19. 7. 1919 (3. Lesung und Annahme) (Sitzungsberichte der Nat. Vers. 1919 S. 1166–1197 und S. 1734–1741) ist die Regelung im § 6 Abs. 2 überhaupt nicht zur Sprache gekommen.

contra legem, zu obigem angemessenen Ergebnis führen. Denn das Gesetz verlangt nicht blinden sondern »denkenden Gehorsam« und diese abändernde Auslegung wäre gedeckt von dem sich aus den Zwecken des § 6 Abs. 2 ergebenden Willen des Gesetzgebers.

Zweifelhaft ist es, wie man § 6 Abs. 2 RSG hinsichtlich der Begünstigung von Verschwägerten zu verstehen hat, da sein Wortlaut mehrdeutig ist. Nach *Ponfick-Wenzel*²⁰ ist die Schwägerschaft gerader Linie im Gesetz versehentlich nicht geregelt worden, aber wegen der sonst auch üblichen Gleichstellung wie die Verwandtschaft gerader Linie zu behandeln. Danach wäre die Ausübung des Vorkaufsrechts beim Verkauf zwischen Verschwägerten in gerader Linie ausgeschlossen. Auch *Haack*²¹ ist der Meinung, es sei die gerade Linie der Schwägerschaft im Gesetz nicht berücksichtigt worden. Er hält es aber für bedenklich, mittels Auslegung auch die Verschwägerten gerader Linie dem bevorrechtigten Personenkreis zuzurechnen.

Die vorstehende Lesart des Gesetzes dürfte unzutreffend sein. Es ist im Gegenteil *Alberty*²² beizupflichten, wonach sich das Wort »verschwägert«²³ nicht nur auf den zweiten Grad der Seitenlinie, sondern auch auf die gerade Linie bezieht. Begünstigt sind daher Verschwägte zweiten Grades der geraden wie der Seitenlinie. Die sich ergebende Schlechterstellung der Verschwägerten gegenüber den Verwandten ist keine Härte, da nach allgemeiner Auffassung und Empfindung die Bindung zwischen Verwandten und Verschwägerten gleichen Grades regelmäßig unterschiedlich stark zu sein pflegt und Verwandtschaft stärker bindet²⁴.

Wohl noch geltendes Recht, aber nicht mehr von Bedeutung, ist die Ausnahmebestimmung des § 11 a RSG. Demzufolge ist die Ausübung des Vorkaufsrechts gegenüber solchen enteigneten Berufslandwirten ausgeschlossen, die sich innerhalb drei Jahre nach der Enteignung anderweitig ankaufen, um hauptberuflich die Landwirtschaft auszuüben, wenn die nunmehr erworbene Fläche die abgegebene an Ausdehnung nicht überschreitet. Aus dem Wortlaut im § 11 a »anderweitig ankaufen, um die Landwirtschaft hauptberuflich auszuüben« folgt, daß nur jene Landwirte begünstigt sind, die durch eine Vollenteignung ihre Existenz verloren haben²⁵. Vollenteignungen nach dem RSG aber sind nur durch die Landlieferungsverbände möglich, denen in § 15 RSG ein Enteignungsrecht an großen Gütern eingeräumt war. Die Landliefe-

²⁰ § 6 Anm. 6.

²¹ § 6 Anm. 2.

²² S. 49.

²³ Die Gesetzesfassung lautet: »...oder an eine Person verkauft hat, die mit ihm in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist.«

²⁴ vgl. hierzu *Alberty*, S. 50.

²⁵ s. a. *Haack*, Anm. zu § 11 a, und *Ponfick-Wenzel*, ebenda.

rungsverbände aber bestehen nicht mehr²⁶. Deshalb ist § 11 a RSG gegenstandslos.

Schließlich hat § 6 Abs. 2 RSG eine Erweiterung durch das BVFG erfahren²⁷. Nach den §§ 65, 42 BVFG sind vom Vorkaufsrecht auch jene Veräußerungen befreit, die unter Beteiligung der Siedlungsbehörde erfolgen und den Erwerb eines Grundstücks durch einen Vertriebenen bezwecken. Sinn dieser Vorschrift ist es, die Eingliederungsmaßnahmen nach dem BVFG ohne Störung durch die Ausübung des Vorkaufsrechts durchführen zu können. Sie ist um so berechtigter, als die Ziele der Siedlungsbestimmungen im BVFG praktisch dieselben sind wie die des RSG.

f) Ausübung des Vorkaufsrechts bei schwebend unwirksamem Kaufvertrag

Voraussetzung für die Ausübung eines Vorkaufsrechts ist der Abschluß eines Kaufvertrages. Aus dem Wesen des Vorkaufs folgt, daß der Eigentümer tatsächlich gebunden sein muß. Hat er sich noch nicht verbindlich zur Übereignung verpflichtet, so kann der Vorkaufsberechtigte auch noch keine Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks an sich gestalten²⁸. Denn der Vorkaufsberechtigte hat nur ein Recht auf den Erwerb des Gegenstandes, zu dessen Veräußerung der Eigentümer sich wirksam verpflichtet hat, nicht aber ein Recht auf das Zustandekommen dieser Verpflichtung selbst²⁹. Voraussetzung für die Ausübung ist daher ein formgerechter und inhaltlich gültiger³⁰ Kaufvertrag.

Von diesem allgemeingültigen Grundsatz scheint mit der Neufassung des RSG das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht eine Ausnahme zu machen. Denn nach § 6 Abs. 3 RSG steht der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entgegen, daß über eine nach anderen Gesetzen erforderliche Genehmigung³¹ des Kaufvertrages noch nicht entschieden ist. Das Vorkaufsrecht kann also bereits ausgeübt werden, bevor der Vertrag seine volle Wirksamkeit erlangt hat, weil noch eine Genehmigung aussteht. Diese Regelung kann aber nicht überraschen, wenn man berücksichtigt, daß das Vorkaufsrecht stets ausgeübt wird, obwohl dem Vertrag die Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz fehlt. Sie gilt nach § 6 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz, RSG erst mit der Ausübung des Vorkaufsrechts als erteilt. Diese Konstruktion in § 6 RSG

²⁶ s. in § 1 I zu § 11 a RSG.

²⁷ s. § 1 II.

²⁸ s. RGZ 98, 44; *Ehrenforth* in AcP, S. 424.

²⁹ s. BGHZ 14, 2.

³⁰ s. RG JW 1927 S. 1516/1517.

³¹ z. B. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§§ 1643, 1822 BGB), die Genehmigung des Ehegatten (§ 1366 BGB), und ausnahmsweise die Genehmigung nach § 19 BBauG.

erwies sich für den Gesetzgeber als notwendig, weil gerade nur jene Kaufverträge vom Vorkaufsrecht erfaßt werden sollen, denen die Genehmigung zu versagen wäre (§ 4 Abs. 1 RSG). Das Vorkaufsrecht wird somit bereits ausgeübt, obwohl der von der Genehmigungsbehörde übersandte Erstvertrag noch nicht seine volle Wirksamkeit erlangt hat, und zwar unter der unechten Bedingung seiner Genehmigung. Der Eintritt dieser aufschiebenden Bedingung aber ist gewiß, denn er geschieht mit Hilfe der Fiktion in § 6 Abs. 1 Satz 3, 2. Halbsatz, RSG.

Derselbe Gedanke liegt der Vorschrift in § 6 Abs. 3 RSG zugrunde, die lediglich eingefügt wurde, damit zugleich mit der Erledigung des Genehmigungsverfahrens über die Ausübung des Vorkaufsrechts Klarheit besteht³². Auch hier kann das Vorkaufsrecht bereits ausgeübt werden, wiewohl eine Genehmigung des Vertrages noch aussteht, so daß dieser noch schwebend unwirksam ist. Die Wirksamkeit der Ausübung hängt daher davon ab, ob die Genehmigung erteilt wird. Da jedoch mit der Ausübung des Vorkaufsrechts ein wirksames Vertragsverhältnis zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Vorkaufsverpflichteten begründet wird³³, finden auch die schuldrechtlichen Vorschriften über ein ordnungsgemäßes Verhalten der Parteien zum Zwecke der ungestörten Schuldabwicklung Anwendung, insbesondere die Vorschrift des § 242 BGB. § 242 verpflichtet die Parteien, zur Herbeiführung noch ausstehender Genehmigungen zusammenzuwirken und alles zu unterlassen, was ihre Erteilung verhindern könnte³⁴. Daher ist der Vorkaufspflichtige verpflichtet, das Seine zur Herbeiführung noch erforderlicher Genehmigungen beizutragen. Bei gegenteiligem Verhalten haftet er aus positiver Vertragsverletzung³⁵.

Es gilt bei der Ausübung des Vorkaufsrechts gemäß § 6 Abs. 3 RSG also zu unterscheiden zwischen der Erklärung, die dem Verpflichteten von der Genehmigungsbehörde übermittelt wird und zur Ausübung führt, und der wirksamen Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Verpflichteten und dem Siedlungsunternehmen, deren Zeitpunkt von der Erteilung der noch ausstehenden Genehmigung abhängt. Obwohl § 6 Abs. 3 RSG einen anderen Anschein erwecken könnte, muß somit auch der Ausübung des Vorkaufsrechts des RSG ein formgültiger und vollwirksamer Erstvertrag zugrunde liegen, um mit seinem Inhalt das Vertragsverhältnis zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Siedlungsunternehmen gestalten zu können. Wollte man diese Voraussetzung leugnen und der Ausübung des Vorkaufsrechts bereits Wirksamkeit beilegen, wenn die Veräußerungsverpflichtung zwar erklärt,

³² s. den Bericht des Ernährungsausschusses (a.a.O.), S. 15.

³³ s. § 4 III c).

³⁴ s. a. *Staudinger (Coing)* § 162 Anm. 6; RGZ 115, 38; 119, 334; 129, 376; BGH in *Der Betriebsberater* 1956, S. 869.

³⁵ s. *Enn.-Nipp.* § 196 III Fußnote 11.

aber wegen Fehlens einer Genehmigung noch nicht vollwirksam geworden ist, so würde das Vorkaufsrecht nicht mehr auf der freiwilligen Veräußerung aufbauen und wäre entgegen dem Willen des Gesetzgebers ein verschleiertes Enteignungsrecht.

Ein vollwirksamer Vertrag liegt nicht vor, solange noch eine gesetzlich notwendige Genehmigung aussteht. Der vorerst schwebend unwirksame Kaufvertrag bindet zwar die Parteien, kann aber in gegenseitigem Einvernehmen von ihnen noch jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden³⁶. Ein nicht verbindlicher Vertrag vermag aber nicht Grundlage für die Ausübung des Vorkaufsrechts zu sein. Daher entstehen erst mit der Erteilung der Genehmigungen die Mitteilungspflicht und das Ausübungsrecht³⁷. Insbesondere die Rechtsprechung hat stets betont, daß erst der verbindlich zur Veräußerung verpflichtende Vertrag Vorkaufsfall sei. Die bindende Verpflichtung aber entstehe erst bei Vorliegen aller Genehmigungen. Deren Erteilung brauche aber nicht beantragt zu werden beziehungsweise der Antrag könne jederzeit zurückgenommen werden³⁸.

Diese Grundsätze über den Eintritt des Vorkaufsfalles und damit der Möglichkeit, das Vorkaufsrecht auszuüben, galten bis zur Neufassung des RSG auch für das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht. Mit der Einfügung des § 6 Abs. 3 RSG hat der Gesetzgeber den Zeitpunkt für die Ausübung des Vorkaufsrechts jedoch ausdrücklich vorverlegt. Grundlage der Ausübung und damit auch Vorkaufsfall kann bereits der erst schwebend unwirksame Kaufvertrag sein. Mit dieser Regelung sind manche der oben angeführten Voraussetzungen hinfällig geworden.

So kann der Grundsatz, daß die Vertragsparteien solange Zusätze und Änderungen des Kaufvertrages vereinbaren können, als nicht das Vorkaufsrecht ausgeübt ist, auf das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht keine Anwendung mehr finden. Denn die Ausübung ist mit dem Genehmigungsverfahren gekoppelt, so daß für sie der Vertrag in jenem Bestand maßgebend ist, wie er der Behörde zur Erteilung der Genehmigung vorgelegt wird. In dieser Fassung prüft ihn die Behörde im Hinblick darauf, ob er sich mit den Bestrebungen zur Verbesserung der Agrarstruktur vereinbaren läßt, und leitet ihn gegebenenfalls an das Siedlungsunternehmen zur Ausübung seines Rechts weiter. Nur dieser Vertrag ist Vorkaufsfall, denn von ihm hat die Behörde entschieden, daß ihm die Genehmigung zu versagen wäre (§ 4 Abs. 1 RSG). Daher ist für den Bestand des Erstvertrages nicht der Zeitpunkt der tatsäch-

³⁶ s. *Staudinger (Ostler)* § 504 Anm. 10; RG JW 1927, 2413; BGH NJW 1954, 1442.

³⁷ zum VR des RSG a. F. siehe: *Staudinger (Ostler)* § 504 Anm. 9; *Alberty*, S. 40; *Haack*, § 6 Anm. 1; *Ponfick-Wenzel*, § 4 Anm. 4.

³⁸ vgl. die Entscheidungen: RGZ 98, 44; OLG Köln in *Ztschr. f. d. Ges. Siedlungswesen* 1953, S. 130; OLG Stuttgart in *DNotZ.* 1950, S. 61; BGHZ 14, 2 und 23, 342.

lichen Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern der Zeitpunkt der Einreichung des Vertragstextes bei der Genehmigungsbehörde nach dem GrdstVG maßgebend.

Mit dem Augenblick, in welchem der Genehmigungsantrag der Behörde zugeht, ist deshalb eine dem Siedlungsunternehmen gegenüber wirksame Aufhebung oder Abänderung des Kaufvertrages nicht mehr möglich. Anderenfalls könnte das Vorkaufsrecht müheelos umgangen werden. Die Parteien wären dann stets in der Lage, den Vertrag aufzuheben oder zu ändern, sobald ihnen irgendwelche Bedenken der Behörde gegen die Erteilung der Genehmigung zu Ohren kommen würden. Aus demselben Grund ist auch die Rücknahme des Antrags auf Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz ausgeschlossen. Denn eine Rücknahme des Antrags würde sich sonst augenfällig anbieten, um der drohenden Ausübung des Vorkaufsrechts aus dem Wege zu gehen.

Zusammenfassend ist daher folgendes festzustellen: Auch für das Vorkaufsrecht des RSG gilt die Voraussetzung, wonach nur der vollwirksame Erstvertrag Grundlage des Vorkaufs sein kann. Der Zeitpunkt für die mögliche Ausübung ist jedoch vorverlegt worden, denn noch ausstehende gesetzliche Genehmigungen des Erstvertrages stehen der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entgegen. Die Ausübung geschieht unter der uneigentlichen Bedingung der späteren Genehmigung. Maßgebend für den Inhalt des Erstvertrages und damit für das spätere Vertragsverhältnis zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten ist der Zeitpunkt, zu dem der Vertrag der Behörde zur Erteilung der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz vorgelegt wird. Nach Ausübung des Vorkaufsrechts ist der Vorkaufspflichtige gegenüber dem Siedlungsunternehmen verpflichtet³⁹, zur Erlangung noch ausstehender Genehmigungen des Erstvertrages beizutragen. Die Genehmigungen wirken nach § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Erstvertrages zurück. Dies gilt gemäß der nach der herrschenden Meinung gebotenen entsprechenden Anwendung des § 184 BGB⁴⁰ auch für behördliche Genehmigungen⁴¹.

Relativ unwirksam sind nach § 506 BGB Vereinbarungen der Parteien, durch welche die Wirksamkeit des Vertrages von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig gemacht oder ein Rücktrittsrecht für den Fall der Ausübung vereinbart wird. Derartige Vereinbarungen beeinträchtigen die Aus-

³⁹ vorher trifft ihn diese Vertragspflicht gegenüber dem Dritten.

⁴⁰ vgl. *Palandt*, Anm. 2 der Einf. vor § 182; RGZ 125, 55; 154, 307; 157, 211; VG Frankfurt in NJW 1960, S. 261/262.

⁴¹ s. RGZ 76, 366; Rückwirkung der vormundschaftsgerichtl. Genehmigung; BGH *Lind.-Möhr.*, § 497 Nr. 1: Rückwirkung der Genehmigung bei Grundstückserwerb; OLG Braunschweig in MDR 1949, S. 552: Rückwirkung von Genehmigungen in-
folge Bewirtschaftungsmaßnahmen.

übung des Vorkaufsrechts in keiner Weise. Dem gleichzustellen ist die Wiederaufhebung eines Vertrages, der bereits vollwirksam geworden ist⁴². Der Vertrag bleibt gegenüber dem Siedlungsunternehmen bestehen; seine Aufhebung ist relativ unwirksam⁴³.

Abgesehen von den nach § 506 BGB unwirksamen Versuchen der Vereitelung des Vorkaufsrechts können die Parteien den Kaufvertrag unter aufschiebenden und auflösenden Bedingungen und unter Rücktrittsvorbehalten abschließen. Gleichwohl ist dann bereits ein wirksamer Vertrag geschlossen⁴⁴, und diese Vereinbarungen sind Vertragsbestimmungen nach § 505 Abs. 2 BGB. Ein unter einer Bedingung geschlossener Vertrag berechtigt daher grundsätzlich zur Ausübung des Vorkaufsrechts. Ist eine aufschiebende Bedingung vereinbart, so wird das Siedlungsunternehmen die Bedingung möglicherweise erfüllen können, oder es wird abwarten müssen, ob die Bedingung zu seinen Gunsten oder Ungunsten ausfällt. Verhindert der Vorkaufsverpflichtete den Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder führt er den Eintritt einer auflösenden Bedingung herbei, so gilt § 162 BGB. Danach werden die Parteien so gestellt, wie wenn die Bedingung eingetreten wäre. Ist der Vertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen, so besteht ebenfalls die Möglichkeit, daß sie zu Ungunsten des Siedlungsunternehmens eintritt. Wegen der Unsicherheit, die mit einem bedingten Rechtsgeschäft verbunden ist, wird das Siedlungsunternehmen daher gut tun, von der Ausübung des Vorkaufsrechts bei einem bedingten Kaufvertrag Abstand zu nehmen.

Entspricht eine zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten vereinbarte Bedingung oder eine Rücktrittsmöglichkeit durchaus nicht der Interessenlage des Geschäfts, und ist sie offenbar nur vereinbart worden, um den Erwerb durch das Siedlungsunternehmen zu verhindern, so entfaltet diese Vereinbarung in entsprechender Anwendung von § 506 BGB oder aber nach den Grundsätzen über die unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) gegenüber dem Siedlungsunternehmen keine Wirksamkeit⁴⁵. Haben die Parteien sie aber vereinbart, um einen späteren Wiedererwerb durch den Vorkaufsverpflichteten zu gewährleisten, so ist sie in entsprechender Anwendung von § 5 RSG bedeutungslos⁴⁶. Danach erlöschen mit dem Erwerb durch das Siedlungsunternehmen alle eingetragenen rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechte. Wenn aber nach § 5 dingliche Erwerbsrechte erlöschen, so erst recht bloße Bedingungen oder Gestaltungsrechte, die den Rückerwerb sichern sollen.

⁴² so die h. M. (s. bei *Alberty*, S. 106/107).

⁴³ s. RGZ 106, 323 und 118, 8.

⁴⁴ s. RGZ 106, 320.

⁴⁵ s. a. *Alberty*, S. 107; *Ehrenforth* in AcP, S. 425.

⁴⁶ s. a. *Alberty*, S. 107 ff. (in entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 1 RSG a. F.).

*g) Das Nebeneinander der Vorkaufsrechte nach
dem BBauG und des Vorkaufsrechts des RSG*

Nach § 5 RSG a. F. hatte das Vorkaufsrecht den Vorrang vor allen anderen eingetragenen und gesetzlichen Vorkaufsrechten. Dieser inzwischen aufgehobenen Bestimmung trägt § 24 Abs. 5 BBauG Rechnung, da bei der Ausarbeitung und Verabschiedung des BBauG das RSG noch in seiner ursprünglichen Fassung galt und eine Änderung nicht abzusehen war. § 24 Abs. 5 bestimmt demgemäß für das Vorkaufsrecht des BBauG, daß es unbeschadet der Vorschriften der §§ 4–11 des RSG allen anderen Vorkaufsrechten im Range vorgeht. Der Gesetzgeber des BBauG hat damit anscheinend den ersten Rang des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts anerkennen wollen. Mit der Neufassung des RSG durch das Grundstücksverkehrsgesetz sind aber der bisherige § 5 und damit die Rangbestimmung des Vorkaufsrechts weggefallen. Hierdurch ist auch die Verweisung in § 24 Abs. 5 BBauG auf diese Bestimmung des RSG gegenstandslos geworden.

Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß nunmehr uneingeschränkt § 24 Abs. 5 BBauG gelten müßte, wonach die Vorkaufsrechte des BBauG allen anderen Vorkaufsrechten im Range vorgehen, also auch dem Recht der landwirtschaftlichen Siedlung. Dies wird der Gesetzgeber jedoch nicht bewirkt haben wollen. Wahrscheinlich hat er sich nur von der Überlegung leiten lassen, daß das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht kraft seiner gesetzlichen Grundlage den Vorrang vor allen rechtsgeschäftlichen Vorkaufsrechten besitzt und eine Überschneidung mit anderen gesetzlichen Vorkaufsrechten aus sachlichen Gründen⁴⁷ ausgeschlossen ist, und daher eine Rangbestimmung für unnötig gehalten. Vielleicht hat der Gesetzgeber diese Frage auch bewußt offen gelassen. Jedenfalls wird man nicht annehmen dürfen, daß mit dem Wegfall der Vorschrift in § 5 RSG a. F. nun dem Vorkaufsrecht des BBauG der erste Rang zukäme. Andererseits wird man sich auch nicht auf den sehr formalen Standpunkt stellen können, wonach das Vorkaufsrecht des RSG als das weitaus ältere Recht aus eben diesem Grunde nach wie vor den Vorrang beanspruchen könne. Nach welchen Gesichtspunkten aber ist diese Frage zu entscheiden?

Bevor ihr nachgegangen wird, ist es jedoch angebracht, auf ihre recht bescheidene Bedeutung hinzuweisen. Denn eine Überschneidung der genannten Vorkaufsrechte dürfte nur sehr selten eintreten, wie im folgenden zu zeigen ist. Nach § 4 Nr. 4 GrdstVG ist die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts nicht notwendig, wenn Grundstücke veräußert werden, die im räumlichen Geltungsbereich eines Bebauungsplanes liegen, es sei denn, daß es sich um die Wirtschaftsstelle eines landwirtschaftlichen Betriebes oder um Grundstücke handelt, die im Bebauungsplan ausdrücklich als landwirtschaftliche oder

⁴⁷ Unterschiede in der Lage und Zweckbestimmung der Grundstücke.

kultivierbare Grundstücke ausgewiesen sind. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes unterliegen also lediglich diese Grundstücke der Veräußerungskontrolle durch die Genehmigungsbehörde des Grundstücksverkehrsgesetzes. Nur ihre Veräußerung kann daher ausnahmsweise, nämlich wenn ihr die Genehmigung zu versagen wäre (§ 4 Abs. 1 RSG), zur Ausübung des Vorkaufsrechts berechtigen. Da aber im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 BBauG den Gemeinden lediglich an jenen Grundstücken ein Vorkaufsrecht zusteht, die als Baugrundstücke für den Gemeinbedarf oder als Verkehrs-, Versorgungs- oder Grünflächen festgesetzt sind, ist hier eine Überschneidung mit dem Vorkaufsrecht des RSG ausgeschlossen.

Dasselbe gilt, soweit der Gemeinde nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 BBauG das Vorkaufsrecht an Grundstücken zusteht, die in ein Verfahren zur Bodenordnung einbezogen wurden. Verfahren zur Bodenordnung sind die Umlage (§§ 45 ff BBauG) und die Grenzregelung (§§ 80 ff BBauG). Wenn landwirtschaftliche Grundstücke an derartigen Verfahren beteiligt sind, so bedarf ihre Veräußerung in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 4 Nr. 3 GrdstVG⁴⁸ keiner Genehmigung. Hält man § 4 Nr. 3 GrdstVG nicht für anwendbar, so findet jedenfalls § 8 Nr. 4 und 5 GrdstVG Anwendung. Danach ist die Genehmigung zu erteilen, wenn die Veräußerung des Grundstücks einer Grenzverbesserung dient (Nr. 4), oder wenn Grundstücke aus volkswirtschaftlich gerechtfertigten Gründen getauscht werden und ein etwaiger Geldausgleich nicht mehr als ein Viertel des höheren Grundstückswertes ausmacht (Nr. 5). Welche dieser Vorschriften man auch für zutreffend halten will, der Fall, daß die Genehmigung zu versagen wäre (§ 4 Abs. 1 RSG), tritt jedenfalls nicht ein. Daher ist das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht in den Vorkaufsfällen nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 BBauG niemals gegeben und seine Konkurrenz zum baurechtlichen Vorkaufsrecht auch hier ausgeschlossen.

Ebenfalls ist die Überschneidung des Vorkaufsrechts nach § 26 BBauG mit dem siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht ausgeschlossen. Denn § 26 BBauG bezieht sich lediglich auf bebaute Grundstücke in Sanierungsgebieten, d. h. auf Wohngrundstücke oder Grundstücke städtischer Bauungsweise, deren Veräußerung daher nicht der Genehmigungspflicht nach dem Grundstücksverkehrsgesetz unterliegt.

Zweifel bestehen hinsichtlich des Vorkaufsrechts gemäß § 25 BBauG an unbebauten Grundstücken. Danach kann die Gemeinde im Geltungsbereich eines Bebauungsplans oder eines in Aufstellung begriffenen Bebauungsplans durch Satzung Flächen bezeichnen, in denen ihr bei dem Verkauf von unbebauten Grundstücken das Vorkaufsrecht zusteht. Es darf über § 24 Abs. 2

⁴⁸ Hiernach ist die Genehmigung nicht notwendig, wenn die Veräußerung der Durchführung eines Flurbereinigungsverfahrens, eines Siedlungsverfahrens oder eines (siedlungsbehördlichen Eingliederungs-) Verfahrens nach § 37 BVFG dient.

BBauG⁴⁹ hinaus nur ausgeübt werden, wenn anzunehmen ist, daß der Käufer das Grundstück nicht binnen einer Frist von drei Jahren entsprechend den bestehenden oder den beabsichtigten baurechtlichen Festsetzungen nutzen wird.

Theoretisch wäre ein Zusammentreffen des Vorkaufsrechts der Gemeinde nach § 25 BBauG mit dem siedlungsrechtlichen Vorkaufsrecht in folgenden, als Beispiel gewählten Fällen denkbar:

- I. Ödland, das in landwirtschaftliche Kultur gebracht werden kann, ist im aufgestellten oder zukünftigen Bebauungsplan als Fläche für die Landwirtschaft ausgewiesen (§ 9 Abs. 1 Nr. 10 BBauG). Darüber hinaus sind die Voraussetzungen des § 25 BBauG gegeben, so daß die Gemeinde ihr Vorkaufsrecht ausüben könnte. Da die Genehmigungsbehörde nach dem GrdstVG den Kaufvertrag über das Ödland, den sie nicht genehmigen möchte, dem Siedlungsunternehmen zuleitet, ist dieses ebenfalls zur Ausübung des Vorkaufsrechts berechtigt (§ 4 Abs. 1 RSG).
- II. Ödland, das in landwirtschaftliche Kultur gebracht werden kann, oder landwirtschaftliche Grundstücke sind in einem zukünftigen Bebauungsplan⁵⁰ als Bauland, Verkehrs- und Versorgungsflächen usw.⁵¹ ausgewiesen. Darüber hinaus sind die Voraussetzungen des § 25 BBauG gegeben, so daß die Gemeinde ihr Vorkaufsrecht ausüben könnte. Wenn nun die Genehmigungsbehörde nach dem GrdstVG Bedenken gegen den Kaufvertrag über ein solches Grundstück hätte (§ 4 Abs. 1 RSG), wäre das Siedlungsunternehmen ebenfalls zur Ausübung seines Vorkaufsrechts berechtigt.

Wie ist in diesen Fällen über den Vorrang eines der Vorkaufsrechte zu entscheiden? Hierbei muß der Umstand unberücksichtigt bleiben, welcher letztlich verhindert, daß die Vorkaufsrechte des RSG und des BBauG gleichzeitig ausgeübt werden können, nämlich die Verknüpfung der Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts mit dem Genehmigungsverfahren (§ 12 GrdstVG). Deretwegen und außerdem wegen § 6 Abs. 3 RSG ist die Ausübung des Vorkaufsrechts des RSG bereits bei erst schwebend unwirksamen Kaufverträgen nicht nur möglich, sondern sogar erforderlich (s. § 9 Abs. 5 GrdstVG), während das Vorkaufsrecht des BBauG erst ausgeübt werden kann, wenn ein mit allen Genehmigungen versehener, vollwirksamer Ver-

⁴⁹ »Das Vorkaufsrecht darf ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt.«

⁵⁰ Bei einem bereits rechtsverbindlich gewordenen Bebauungsplan (§ 12 BBauG) wäre das siedlungsrechtliche Vorkaufsrecht schon mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 4 Nr. 4 GrdstVG weitgehend ausgeschlossen.

⁵¹ vgl. die in § 9 Abs. 1 BBauG genannten Zwecke.

trag vorliegt⁵². Diese verschiedenartigen Verfahrensvorschriften schließen ein Konkurrieren der genannten Vorkaufsrechte letztlich aus.

Hiervon aber abgesehen müßte man jenem Vorkaufsrecht den Vorrang geben, mit dessen Ausübung die Grundstücksnutzung verfolgt wird, welche der vorgesehenen Bodennutzung im Rahmen einer Ortsplanung oder auch ohne besondere Planung entspricht. Läßt sich die Verwendung eines Grundstücks für städtebauliche Belange im weitesten Sinne⁵¹ voraussehen, so ist eine Ausübung des Vorkaufsrechts des RSG verfehlt. Daher kann im Beispiel II lediglich die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Gemeinde den Interessen der Allgemeinheit entsprechen, während im Beispiel I das Siedlungsunternehmen an erster Stelle berufen wäre, von seinem Recht Gebrauch zu machen. Denn hier handelt es sich um Grundstücke, deren landwirtschaftliche Nutzung in der Planung ausdrücklich festgelegt ist, während dort ihre Verwendung für städtebauliche Zwecke erforderlich ist. Abschließend ist zu sagen, daß bei einer Überschneidung der erwähnten Vorkaufsrechte, die nur eben aus formellen Gründen nicht eintreten kann, der Ausübung jenes Rechts der Vorrang zukommt, welches das Grundstück seiner vorgesehenen Zweckbestimmung zuführt oder sie weiterhin gewährleistet. Es ist mithin darauf abzustellen, welche Ausübung den Interessen der Allgemeinheit am vollkommensten dient. Dagegen kann es bei der Entscheidung über das »Rangverhältnis« mehrerer Vorkaufsrechte der Allgemeinheit weder auf den Zeitpunkt der Begründung eines Vorkaufsrechts noch den seiner Ausübung ankommen.

II. Die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 69 Landesbeschaffungsgesetz⁵³

Seit dem Inkrafttreten des Landesbeschaffungsgesetzes besteht die Möglichkeit, mit Hilfe des Vorkaufsrechts des RSG Ländereien zu beschaffen, die nicht der Siedlung im Sinne der Siedlungsgesetzgebung zugeführt werden. Nach § 69 Landesbeschaffungsgesetz kann das Vorkaufsrecht auch zum Grundstückserwerb für Zwecke der Entschädigung in Land ausgeübt werden. Eine derartige Entschädigungspflicht entsteht, wenn der Bund nach § 10 Landesbeschaffungsgesetz zu Verteidigungszwecken Grundeigentümer enteignet und diese nach § 22 eine Entschädigung ganz oder teilweise in Land zu fordern

⁵² vgl. § 4 I f).

⁵³ s. auch den Aufsatz in Inn. Kol. 1959 S. 232 ff; Vorläufer des Landesbeschaffungsgesetzes des Bundes und ihm in den Bestimmungen sehr ähnlich waren das Reichsgesetz über die Landesbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. 3. 1935 (RGBl. I S. 467) und, für das Vorkaufsrecht bedeutsam, die zur Durchführung und Ergänzung ergangene Zweite Verordnung des Reichskriegsministers v. 13. 2. 1937 (RGBl. I S. 253).

berechtigt sind. Dann muß der Bund besorgt sein, entsprechende Grundstücke zu beschaffen. Er kann dies auf verschiedene Weise tun; unter anderem durch die Aufforderung an das Siedlungsunternehmen zur Ausübung des Vorkaufsrechts⁵⁴.

Entgegen § 4 Abs. 2 RSG kann das Vorkaufsrecht, sofern es der Landbeschaffung nach § 69 Abs. 1 Landbeschaffungsgesetz dient, auch ausgeübt werden, wenn der Eigentümer das Grundstück an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts veräußert hat. Dieser Fall wird seit der Neufassung der §§ 4 ff RSG durch das Grundstücksverkehrsgesetz jedoch kaum noch praktisch werden. Denn nach § 4 Abs. 1 RSG hat das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht nur bei jenen Veräußerungen, die einmal der Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz bedürfen und bei denen zum anderen die Genehmigung nach Auffassung der zuständigen Behörde zu versagen wäre. Keiner Genehmigung aber bedürfen nach § 4 Nr. 1 Grundstücksverkehrsgesetz zunächst die Veräußerungen, an denen der Bund oder ein Land als Vertragsteil beteiligt ist, und nach Nr. 2 jene, durch die eine mit den Rechten einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ausgestattete Religionsgesellschaft ein Grundstück erwirbt, es sei denn, daß es sich um einen gesamten land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb handelt. Darüber hinaus aber ist die Genehmigung nach § 8 Nr. 1 Grundstücksverkehrsgesetz zu erteilen, wenn die Gemeinde oder der Gemeindeverband, in deren bzw. dessen Gebiet das Grundstück liegt, an der Veräußerung beteiligt ist und es sich nach dem Bauleitplan nicht um ein weiterhin land- oder forstwirtschaftlich genutztes Grundstück handelt.

Bleiben danach schon kaum noch Veräußerungsfälle, in denen Erwerber eine nicht privilegierte Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, um hier nach § 69 Abs. 1 Landbeschaffungsgesetz das Vorkaufsrecht ausüben zu können, so muß nach § 4 Abs. 1 RSG hinzukommen, daß diesen Veräußerungen die Genehmigungen zu versagen wären. Erst dann ist überhaupt Raum für die Ausübung des Vorkaufsrechts. Die in § 69 Abs. 1 Landbeschaffungsgesetz enthaltene Ausnahme von der Bevorzugung öffentlich-rechtlicher Körperschaften gemäß § 4 Abs. 2 RSG betrifft seit der Neufassung des RSG nur mehr den seltenen Fall, daß Erwerber eine nicht nach dem Grundstücksverkehrsgesetz bevorrechtigte Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und daß der Veräußerung außerdem die Genehmigung zu versagen wäre. Nur in diesem Falle könnte das Vorkaufsrecht vom Siedlungsunternehmen ausgeübt werden. Es liegt auf der Hand, daß die Ausnahmebestimmung in § 69 Abs. 1

⁵⁴ Grundlage der Einschaltung der Siedlungsunternehmen und des Vorkaufsrechts in die Landbeschaffung ist § 7 des Landbeschaffungsgesetzes. Danach können die Siedlungsunternehmen mit der Beschaffung des Ersatzlandes und der Durchführung der Umsiedlung in solchen Fällen beauftragt werden, in denen die enteigneten Eigentümer in Land abzufinden sind.

Landbeschaffungsgesetz mit dem Inkrafttreten des Grundstücksverkehrsgesetzes bedeutungslos geworden ist.

Die Verpflichtung der Siedlungsunternehmen zur Hilfeleistung bei der Beschaffung von Ersatzland entsteht nach § 69 Abs. 2 Landbeschaffungsgesetz erst mit einer Rechtsverordnung der Bundesminister für Inneres und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, die bisher noch nicht ergangen ist. Mit dem Erlass dieser Verordnung würden die Siedlungsunternehmen hinsichtlich der Handhabung des Vorkaufsrechts für Entschädigungszwecke von den Enteignungsbehörden weisungsabhängig werden. Sie müßten auf deren Verlangen ihr Vorkaufsrecht ausüben und über das erworbene Grundstück nach Weisung verfügen⁵⁵. Durch § 69 Landbeschaffungsgesetz wird daher besonders deutlich, daß die Siedlungsunternehmen mit Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung betraut sind.

III. Die rechtlichen Folgen der Ausübung

Nach § 8 RSG in Verbindung mit § 505 Abs. 2 BGB kommt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts ein neuer selbständiger Kauf zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten zu den Bedingungen zustande, die der Verpflichtete und der Dritte vereinbart haben. Der Erstvertrag wird von der Ausübung des Vorkaufsrechts grundsätzlich nicht berührt⁵⁶. Die vertraglichen Rechte des Dritten bleiben bestehen und gehen nicht auf das Siedlungsunternehmen über⁵⁷. Es entstehen regelmäßig auch keine Rechtsbeziehungen zwischen diesem und dem Dritten. Sie können sich aber ausnahmsweise aus gesetzlichem Schuldverhältnis ergeben. Zu prüfen ist nunmehr, welche Rechtsstellung der Dritte gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten und gegenüber dem Siedlungsunternehmen hat, nachdem ihm das Grundstück entzogen ist.

a) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Dritten

Dem Verpflichteten ist die Vertragserfüllung unmöglich geworden. Da er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, wird er nach § 275 BGB von der Verpflichtung zur Leistung frei. Die Rechte des Dritten bestimmen sich gemäß § 440 Abs. 1 BGB nach den Vorschriften der §§ 320–327 BGB⁵⁸. Bei

⁵⁵ »verfügen« nicht im gesetzestechnischen Sinne.

⁵⁶ Auch die Auflassung des Grundstücks an den Dritten bleibt wirksam (s. BayObLG Bd. 20 S. 4; OLG München in JFG Bd. 22 S. 139); ihre Unwirksamkeit wird von Wolff-Raiser, § 126 Abschn. V 2 a, angenommen.

⁵⁷ s. RGZ 121, 137.

⁵⁸ s. RG JW 1922, S. 576.

nicht zu vertretender Unmöglichkeit findet § 323 BGB Anwendung. Daher verliert der Verpflichtete den Anspruch auf die Gegenleistung. Hat das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht nur auf einen Teil des Grundstücks ausgeübt, so muß sich aus dem Zweck des Erstvertrages ergeben, ob die mögliche Übereignung des Restgrundstücks auf den Dritten völlige oder nur Teilunmöglichkeit bedeutet. Letzterenfalls mindert sich nach § 323 Abs. 1, 2. Halbsatz, BGB die Gegenleistung um den Wert des vom Vorkauf erfaßten Grundstücks (§§ 472, 473).

Wenn der Dritte die Gegenleistung bereits ganz oder teilweise erbracht und somit vorgeleistet hat, so kann er sie gemäß § 323 Abs. 3 BGB nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Handelt es sich um eine Geldleistung, was nur ausnahmsweise bei Umgehungsgeschäften nicht der Fall sein wird, so bereitet die Rückzahlung keine Schwierigkeiten. Besteht die Gegenleistung des Dritten nicht aus Geld, so erstreckt sich die Herausgabe nach § 818 Abs. 2 BGB auf den Wert des Erlangten. Es sei denn, daß Rückgabe in Natur möglich ist.

Wenn der Vorkaufspflichtige es unterlassen hat, den Dritten auf die mögliche Ausübung des Vorkaufsrechts hinzuweisen, so hat er zwar die mit der Ausübung eintretende Unmöglichkeit nicht zu vertreten⁵⁹, aber es fällt ihm ein Verschulden beim Vertragsschluß zur Last. Dieser Fall dürfte jedoch selten sein, da einerseits das seit Jahrzehnten bestehende Vorkaufsrecht in Landwirtschaftskreisen bekannt ist und zum anderen die Notare die Parteien darauf hinzuweisen pflegen⁶⁰. Demgemäß spricht ein erster Anschein für die Kenntnis des Dritten vom Vorkaufsrecht. War dem Dritten das Vorkaufsrecht tatsächlich nicht bekannt und wurde er vom Vorkaufspflichtigen auch nicht darauf hingewiesen⁶¹, oder behauptete dieser sogar die Zusicherung des Ausübungsverzichts, so trifft ihn ein Verschulden beim Vertragsschluß, oder es handelt sich sogar um eine arglistige Täuschung, die den Dritten nach § 123 BGB zur Anfechtung berechtigt.

Hat der Dritte dem Vorkaufspflichtigen zur Sicherheit für die Vertragserfüllung irgendwelche Sicherungen bestellt, so muß dieser auf sie verzichten

⁵⁹ anders, wenn ihm auf Grund einer Anfrage beim Siedlungsunternehmen die drohende Ausübung des Vorkaufsrechts bekannt war und er dies arglistig verschwiegen hat (s. a. sinngemäß RGR-Kommentar, § 275 Anm. 3).

⁶⁰ Nach einer Entscheidung des OLG Stuttgart (in DNotZ 60, 489) ist der beurkundende Notar verpflichtet, die Vertragsparteien auf das Bestehen oder die Möglichkeit des Bestehens gesetzlicher Vorkaufsrechte hinzuweisen. Durch Unterlassen macht er sich einer Amtspflichtverletzung schuldig.

⁶¹ s. BGH *Lind.-Möhr.*, § 307 Nr. 1; BGH NJW 57, 140; es ist nicht erforderlich, daß der Vorkaufspflichtige, um sich vor der Haftung für Schaden zu schützen, die Gültigkeit des Vertrages gegenüber dem Dritten von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig macht oder sich für den Fall der Ausübung den Rücktritt vorbehält (so aber *Esser*, § 109 Abs. 3).

bzw. sie zurückgeben. Nicht haften sie dem Verkaufspflichtigen wegen jetziger Ansprüche gegen das Siedlungsunternehmen⁶². Umgekehrt kann das Siedlungsunternehmen dem Dritten vom Vorkaufspflichtigen eingeräumte Zahlungserleichterungen grundsätzlich nicht für sich in Anspruch nehmen⁶². Da es aber normalerweise ein sicherer Schuldner ist, erscheint es nicht unbillig, solche Zahlungserleichterungen zu seinen Gunsten als bestehen bleibend anzusehen, die bei Zugrundelegung eines wirtschaftlich zuverlässigen Vertragspartners als Vertragsinhalt im Rahmen des üblichen erscheinen.

b) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Dritten

Zwischen dem Dritten und dem Siedlungsunternehmen bestehen rechtliche Beziehungen regelmäßig nicht⁶³. Ist die Veräußerung an den Dritten noch nicht über das Stadium des Verpflichtungsgeschäfts hinausgekommen, so wird er bei der Besitz- und Eigentumsübertragung des Grundstücks an das Siedlungsunternehmen auch nicht in Erscheinung treten. Dasselbe wird regelmäßig selbst dann noch gelten, wenn an den Dritten bereits aufgelassen ist oder er darüber hinaus schon die Anwartschaft auf das Eigentum erlangt hat.

Die Mitwirkung des Dritten wird jedoch erforderlich, wenn er bei Ausübung des Vorkaufsrechts bereits den Besitz des Grundstücks angetreten hat. Hierbei könnte es zweifelhaft sein, von welchem Zeitpunkt ab der Dritte verpflichtet ist, dem Siedlungsunternehmen den Besitz zu übertragen. Da der Vertrag zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Vorkaufsverpflichteten nach § 505 Abs. 2 BGB zu den Bedingungen des Erstvertrages zustande kommt, wäre für den Zeitpunkt der Besitzübergabe die Geltung des im Erstvertrag Vereinbarten ebenfalls denkbar. Nun ist jedoch nicht notwendigerweise jede Bestimmung des Erstvertrages rechtlich als eine solche im Sinne von § 505 BGB anzusehen, die auch für den zweiten Vertrag gilt⁶⁴. Ist aber die Vereinbarung über den Besitzantritt eine Bestimmung, die nicht ohne weiteres als Bedingung des zweiten Vertrages angesehen werden kann?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß Besitz die tatsächliche Sachherrschaft oder wenigstens die Möglichkeit zur Ausübung der Sachherrschaft (§ 854 Abs. 2 BGB) bedeutet. Ein rückwirkender Besitzerwerb des Siedlungsunternehmens infolge Ausübung des Vorkaufsrechts erscheint daher ausgeschlossen; auch wenn im Erstvertrag für den Besitz-

⁶² s. *Enn.-Lehmann*, § 117 Abschnitt III.

⁶³ Ausnahmsweise können vertragliche Vereinbarungen über die Frage der Kosten des Erstvertrages getroffen sein (zur Erstattung der Kosten s. § 2 IV c).

⁶⁴ s. *Staudinger (Ostler)* § 505 Anm. 9.

wechsel ausdrücklich ein vor der Ausübung liegender Zeitpunkt vereinbart wurde. Schon aus diesem Grunde wird man die Vereinbarung über die Besitzübernahme im Erstvertrag nicht als solche im Sinne von § 505 Abs. 2 BGB aufzufassen haben, die wörtlich Vertragsbestimmung des zweiten Vertrages wird; denn sie ist durch Zeitablauf überholt. Für diese Auffassung spricht ferner, daß die Vereinbarung über den Besitzantritt des Erwerbers auf die tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten und damit zum Teil auf die Person des Erwerbers abgestellt zu sein pflegt, so daß sie nicht über den Rahmen der Verhältnisse der Parteien des Erstvertrages hinaus Geltung beanspruchen kann. Es darf dazu auf die Auslegungsvorschrift des § 157 BGB verwiesen werden.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der den rückwirkenden Besitzerwerb des Siedlungsunternehmens ausschließt, ist folgender: Das gesetzliche Vorkaufsrecht wirkt wie eine Vormerkung⁶⁵. Somit ist jede Verfügung über das dem Vorkaufsrecht unterliegende Grundstück nach Eintritt des Vorkaufsfalles insoweit unwirksam, als sie den Anspruch des Siedlungsunternehmens auf Eigentumsübertragung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Es wird also nicht jede Rechtsveränderung an dem Grundstück von der Unwirksamkeit betroffen, sondern nur jene, welche den vorgemerkten Anspruch völlig oder teilweise vereiteln würde⁶⁶. Da aber andererseits lediglich die »Verfügung« über das Grundstück oder das Grundstücksrecht unwirksam ist, sind der Vormerkungswirkung mithin grundsätzlich nur dingliche Rechte unterworfen⁶⁷. Fraglich ist aber, ob nicht auch die Entscheidung über dem dinglichen Recht angenäherte Rechte wie Miete oder Pacht⁶⁸ vormerkungswidrig sein kann. Dies erscheint sehr wohl denkbar⁶⁹, weil die Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks den Anspruch auf Eigentumsübertragung in seinen wirtschaftlichen Zielen erheblich beeinträchtigen kann.

Ohne jedoch auf den Meinungsstreit darüber eingehen zu wollen, ob verdinglichte Besitzrechte ebenfalls vormerkungswidrig und ihre Vereinbarung daher dem Erwerber gegenüber unwirksam sein können, ist festzustellen, daß die einfache, unselbständige Übertragung des Besitzers als Folge der Grundstücksveräußerung zu der Vormerkungswirkung des Vorkaufsrechts nicht im Widerspruch steht und daher dem Vorkaufsberechtigten gegenüber wirksam ist. Hat also der Dritte vom Verpflichteten Besitz am Grundstück erlangt, so ist die Besitzübertragung auch dem Siedlungsunternehmen gegen-

⁶⁵ vgl. die Ausführungen in § 3.

⁶⁶ s. hierzu *Staudinger (Seufert)* § 883 Anm. 42 und 46.

⁶⁷ s. *Westermann*, § 84 Abschn. IV 3 c.

⁶⁸ s. den Grundsatz: Kauf bricht nicht Miete (bzw. Pacht), §§ 571, 581 Abs. 2 BGB.

⁶⁹ so *Westermann* (wie vor); *Palandt* § 883 Anm. 5; *Reinicke* in NJW 1954, S. 1236; a. M. BGHZ 13, 1 und *Staudinger (Seufert)* § 883, Anm. 49, mit ausführlicher Stellungnahme zu dieser Streitfrage.

über wirksam. Ihm steht auch kein Anspruch zur Seite, um vom Dritten die Besitzüberlassung zu verlangen.

Ist im Erstvertrag für den Wechsel im Besitz ein Termin vereinbart, der in die Zeit zwischen Ausübung des Vorkaufsrechts und Eigentumsübergang auf das Siedlungsunternehmen fällt, so kann er für das Vertragsverhältnis zwischen diesem und dem Verpflichteten nur gelten, wenn das Siedlungsunternehmen zum Besitzantritt in der Lage und dieser ihm zumutbar ist. Diese Frage des Zeitpunkts des Besitzwechsels kann bei der Übernahme eines ganzen Betriebes von großer Bedeutung sein. Im übrigen ist die Festlegung dieses Zeitpunkts nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden, und zwar in der Weise, daß sie unter Zugrundelegung des von den Parteien des Erstvertrages Gewollten und ihnen Zugemuteten als angemessen erscheint.

Ergibt sich hiernach ein Zeitpunkt für die Besitzübertragung, der in den Zeitraum zwischen Ausübung und Eigentumsübergang fällt, so richtet sich der Übertragungsanspruch des Siedlungsunternehmens gegen den Vorkaufsverpflichteten. Dieser wiederum kann gegen den Dritten nach § 985 BGB die Besitzklage erheben oder entsprechend §§ 323 Abs. 3, 812 ff. BGB den Besitz als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen, um ihn dem Siedlungsunternehmen zu übertragen.

Im Ergebnis kann daher folgendes gesagt werden: Ein rückwirkender Besitzerwerb durch das Siedlungsunternehmen ist ausgeschlossen, obwohl die Ausübung des Vorkaufsrechts auf den Zeitpunkt des Eintritts des Vorkaufsfalles abstellt, auch wenn die entsprechende Bestimmung des Erstvertrages für den Besitzwechsel einen zurückliegenden Zeitpunkt nennt. Die Besitzübertragung auf den Dritten ist nicht vormerkungswidrig und daher dem Siedlungsunternehmen gegenüber wirksam. Bis zum Eigentumserwerb hat das Siedlungsunternehmen keinen Anspruch gegenüber dem Dritten auf Besitzübertragung.

Hat das Siedlungsunternehmen Eigentum erworben, so kann es selbst nach § 985 BGB vom Dritten die Herausgabe des Besitzes verlangen. Erst mit dem Eigentumserwerb entstehen also überhaupt ausnahmsweise Rechtsbeziehungen zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Dritten, nämlich dann, wenn der Dritte im Besitz des Grundstücks ist. Auf das Rechtsverhältnis finden die §§ 987 ff. BGB Anwendung. Danach bestimmt sich, in welcher Weise der Dritte Nutzungen herauszugeben hat, inwieweit er für Schadenersatz haftet und in welchem Umfang ihm Verwendungen auf das Grundstück zu ersetzen sind. Da beim Dritten hinsichtlich seines Besitzrechts böser Glaube frühestens mit der Ausübung des Vorkaufsrechts eintritt⁷⁰, spätestens aber mit positiver Kenntnisnahme der Ausübung, wird er dem Siedlungsunternehmen gegenüber regelmäßig bösgläubig sein, so daß sich der Ersatz von Schaden und Nutzungen nach den §§ 990, 987 und 989 BGB

⁷⁰ s. OLG Bd. 29, 353.

bestimmt. Der Dritte wird ausnahmsweise gutgläubig sein, wenn ihm der Verpflichtete bis zuletzt vom Bestehen und von der Ausübung des Vorkaufsrechts keine Kenntnis gegeben hat. Dann findet zu seinen Gunsten § 993 BGB Anwendung.

Der Ersatz der Grundstücksverwendungen des Dritten durch das Siedlungsunternehmen richtet sich nach den §§ 994–999 BGB. Von praktischer Bedeutung ist es, daß dem Dritten die nach Kenntnisnahme gemachten notwendigen Verwendungen gemäß § 994 Abs. 2 BGB nur entsprechend den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten sind. Zur Sicherung der Erstattung stehen dem Dritten über das Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB hinaus der selbständig einklagbare Verwendungsanspruch nach § 1001 BGB oder ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück wie auch der Fahrnis nach § 1003 BGB zu. Wenn der Dritte den Kaufpreis bereits an den Vorkaufsverpflichteten vorgeleistet hat, so kann er dies nicht gegenüber dem Siedlungsunternehmen einredeweise geltend machen, denn die Gegenleistung für den vermeintlichen Erwerb der Sache ist nicht Verwendungsleistung⁷¹.

Ist der Dritte ausnahmsweise bereits im Grundbuch eingetragen⁷², so entfaltet das Vorkaufsrecht Vormerkungswirkungen (§ 883 Abs. 2 und 3, § 888 BGB)⁷³. Der Vormerkungsschutz beginnt mit dem Eintritt des Vorkaufsfalles⁷⁴, nicht erst mit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Die Eintragung des Dritten ist daher dem Siedlungsunternehmen gegenüber unwirksam, desgleichen jede weitere Eigentumsänderung. Der Dritte ist also nicht zur Eigentumsübertragung an das Siedlungsunternehmen in der Lage, da ihm gegenüber der Vorkaufsverpflichtete noch als Verfügungsberechtigter Eigentümer gilt. Dieser hat das Grundstück an das Siedlungsunternehmen aufzulassen,

⁷¹ s. *Staudinger (Berg)*, § 994 Anm. 8; RG JW 1938, 3041; BGH in *Lind.-Möhr.*, § 366 HGB Nr. 4.

⁷² Mit Rücksicht auf die Grundbuchvorschrift in § 7 Abs. 1 Grundstücksverkehrsgesetz, wonach auf Grund einer genehmigungsbedürftigen Veräußerung eine Rechtsänderung in das Grundbuch erst eingetragen werden darf, wenn dem Grundbuchamt die Unanfechtbarkeit der Genehmigung nachgewiesen wird, wird sich dieser Fall kaum ereignen. Daß aber mit solchen Fällen gerechnet werden muß, beweist schon die Vorsorge des Gesetzgebers in den Vorschriften der Abs. 2 und 3 des § 7 Grundstücksverkehrsgesetz über die Eintragung eines Widerspruchs auf Ersuchen der Genehmigungsbehörde. Denkbar wären Grenzfälle von Veräußerungen, in denen das Grundbuchamt eine Genehmigung für nicht notwendig gehalten hat (§ 4 GrdstVG), während tatsächlich die Genehmigung nicht nur notwendig sondern überdies auch zu versagen gewesen wäre (Vorkaufsfall, § 4 Abs. 1 RSG), so daß das Vorkaufsrecht noch ausgeübt werden kann.

⁷³ vgl. die Ausführungen unter § 3.

⁷⁴ s. RGZ 154, 377; *Westermann*, § 125 Anm. II 5 b; *Wolff-Raiser*, § 126 Abschnitt V 2 a.

zu dessen Eintragung er gemäß § 19 GBO der Zustimmung des Dritten bedarf. Zur Erteilung der Zustimmung ist der Dritte nach § 888 BGB verpflichtet. Die verweigerte Zustimmung wird durch ein Urteil gemäß § 894 ZPO ersetzt.

Für die nach Abschluß des Erstvertrages eingetragenen Belastungen ist das Vorkaufsrecht zunächst ohne Wirkung⁷⁵. Erst mit Eintritt des Vorkaufsfalles sind sie als gegenüber dem Siedlungsunternehmen unwirksam zu behandeln⁷⁶, denn es erwirbt das Grundstück zu den vereinbarten Bedingungen des Erstvertrages. Maßgebend ist daher der Stand der Belastungen im Zeitpunkt des Abschlusses des Erstvertrages und der möglichen Belastungen als Folge des Erstvertrages, der die Vereinbarung der Eintragung einer Restkaufgeldhypothek oder eines sonstigen Rechts zugunsten des Verpflichteten enthalten kann. Soweit hiernach nacheingetragene dingliche Berechtigte dem Vorkaufsrecht weichen müssen, haben sie gemäß § 888 BGB die Zustimmung zur Löschung ihrer Rechte zu erteilen.

Für die Besitzübertragung von dem bereits eingetragenen Dritten auf das Siedlungsunternehmen gilt ebenfalls das vorstehend Gesagte. Die §§ 987 ff BGB finden direkt Anwendung, da der Dritte gegenüber dem Siedlungsunternehmen nur Grundstücksbesitzer, nicht aber Eigentümer geworden ist. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Vorschriften des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses nur entsprechende Anwendung finden sollen, wie es Hartmann annimmt⁷⁷. Denn der Dritte ist dem Siedlungsunternehmen gegenüber nie Grundstückseigentümer geworden, weil die Vormerkungswirkung des Vorkaufsrechts nicht nur bis zu seiner Ausübung, sondern bis zum Eintritt des Vorkaufsfalles zurückreicht.

Wenn der eingetragene Dritte die Gegenleistung an den Vorkaufsverpflichteten bereits ganz oder teilweise erbracht hat, kann er nach § 1100 BGB⁷⁸ seine Zustimmung zur Eintragung des Siedlungsunternehmens bis zur Erstattung der Gegenleistung verweigern. Ist das Siedlungsunternehmen bereits eingetragen, so ist der Dritte nur Zug um Zug gegen Erstattung zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet⁷⁹. Die Rechte aus § 1100 BGB stehen auch dem Rechtsnachfolger des Dritten zu. Soweit das Siedlungsunternehmen dem

⁷⁵ s. RGZ (wie vor); Westermann (wie vor).

⁷⁶ s. Wolff-Raiser, § 126 Abschn. V 2 a; Lewandowski, S. 608/609; Westermann (wie vor).

⁷⁷ Hartmann, S. 899.

⁷⁸ Obwohl mit der Neufassung des RSG durch das Grundstücksverkehrsgesetz nach § 8 Abs. 1 Satz 1 RSG ausdrücklich nur noch die §§ 505 Abs. 2 und 506 bis 509 BGB sinngemäß auf das Vorkaufsrecht des RSG anzuwenden sind, ist es wegen der dinglichen Wirkung des gesetzlichen Vorkaufsrechts doch gerechtfertigt, gegebenenfalls die Vorschriften des BGB über das dingliche Vorkaufsrecht heranzuziehen (vgl. dazu die Ausführungen unter § 3).

⁷⁹ wg. Erstattung der Vertragskosten s. § 2 IV c).

Dritten oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird es nach § 1101 BGB von der Kaufpreiszahlung an den Vorkaufsverpflichteten frei. Andererseits verlieren der eingetragene Dritte oder sein Rechtsnachfolger nach § 1102 BGB den Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten insoweit, als sie Erstattung vom Siedlungsunternehmen verlangen können; im übrigen werden sie von ihrer Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung frei.

c) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts erlangt das Siedlungsunternehmen gegenüber dem Verpflichteten dieselben Rechte und Pflichten, die der Dritte übernommen hatte. Der Vorkaufsverpflichtete seinerseits hat das Grundstück an das Siedlungsunternehmen aufzulassen⁸⁰ und ihm zu den vereinbarten Bedingungen den Besitz zu übertragen. Gerät der Verpflichtete bei seiner Mitwirkung zur Auflassung des Besitzes in Verzug, so stehen dem Siedlungsunternehmen die Rechte aus §§ 325, 326 BGB zu⁸¹. Die Auflassungserklärung oder Eintragungsbewilligung kann durch ein Urteil nach § 894 ZPO ersetzt werden.

Wenn es sich bei dem veräußerten Grundstück um das gesamte Vermögen des Vorkaufsverpflichteten im Sinne des § 419 BGB handelt, so ist fraglich, ob die Vorschriften über die gesetzliche Schuldmitübernahme nach § 419 Abs. 1 BGB Anwendung finden. Da die mit dem Vorkaufsrecht erworbenen Grundstücke der Allgemeinheit zugeführt werden und öffentlichen Zwecken dienen, könnte man geneigt sein, die Anwendung des § 419 BGB zu verneinen⁸². Diese Ansicht ließe sich mit der Vorschrift in § 5 RSG begründen, wonach bei Erwerb durch das Siedlungsunternehmen die rechtsgeschäftlichen

⁸⁰ Entspr. seiner Vorstellung vom Vorkaufsrecht als einem durch Verwaltungsakt ausübbar bedingten Enteignungsrecht (S. 59) verneint *Fiedler* das Erfordernis der Auflassung (S. 56). Nach seiner Meinung steht dem Siedlungsunternehmen ein Aneignungsanspruch zu (S. 56) und ist die Eigentumsübertragung seitens des Verpflichteten einmaliges Erbringen einer öffentlichen Last (S. 60). Folge dieses Aneignungsrechts soll die einseitige Verpflichtung des Siedlungsunternehmens zur Zahlung des Kaufpreises sein (S. 59). – Diese Auffassung ist folgerichtig, da im Rahmen der angenommenen Enteignung die privatrechtliche Auflassung ausgeschlossen ist. Sie ist jedoch aus den in § 2, Abschnitt IV, sowie § 3, genannten Gründen abzulehnen.

⁸¹ s. a. *Wolff-Raiser*, § 126 Abschn. V 2 a; *Palandt*, § 1098 Anm. 2; *Immerwahr*, S. 305; *Ebert II*, S. 1435.

⁸² so *Nonhoff*, a.a.O., S. 688 Sp. 2; er geht jedoch davon aus, und insofern ist seine Ansicht folgerichtig, daß das Vorkaufsrecht wie auch das Verhältnis zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten öffentlich-rechtlichen Charakters sei; ebenfalls *Ebert* für die Vorkaufsrechte des BBauG (a.a.O., S. 1435).

Vorkaufsrechte erlöschen und hierdurch bei den Inhabern dieser Rechte ein Rechtsverlust eintritt. Ferner könnten die §§ 1–5 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 des Ergänzungsgesetzes von 1935 als Hinweis hierfür dienen, denn sie beschränken die Inhaber von Grundpfandrechten bei Ausübung des Vorkaufsrechts in der Verfügung über ihre Rechte. Weil aber nach § 5 RSG und § 6 Abs. 1 des Ergänzungsgesetzes die dinglichen Berechtigten sich im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechts bestimmte Beschränkungen gefallen lassen müssen, wäre die Vermutung nicht abwegig, wonach erst recht die Gläubiger nicht eingetragener Rechte⁸³ Einschränkungen hinnehmen müßten, und zwar in der Weise, daß eine zusätzliche Haftung durch das Siedlungsunternehmen nach § 419 BGB nicht eintritt.

Diese Auffassung widerspricht allerdings dem Wortlaut des § 419 Abs. 1 BGB. Denn die Grundstücksübereignung nach Ausübung des Vorkaufsrechts ist rechtsgeschäftliche Übertragung und nicht solche kraft Gesetzes, wenn auch die Ausübung selbst eine gesetzliche Grundlage hat. Außerdem würde bei Nichtanwendung des § 419 BGB von den Gläubigern im Einzelfall möglicherweise eine Aufopferung verlangt werden, weil ihnen die Sicherheit des Vermögens als Grundlage des Schuldverhältnisses verloren gehen und ihre Forderungen damit an Wert verlieren würden. Da die Ausübung des Vorkaufsrechts aber nicht entschädigungspflichtiger Eingriff ist, kann die Anwendung des § 419 BGB auf das Siedlungsunternehmen nicht ausgeschlossen sein⁸⁴.

IV. Die Anwendbarkeit des Vorkaufsrechts bei mangelbehafteten Rechtsgeschäften

Weil das Vorkaufsrecht ein privatrechtliches Gestaltungsrecht ist und nach § 8 Abs. 1 RSG die wesentlichen Vorschriften des BGB Anwendung finden, ist es vielen Rechtsmängeln ausgesetzt, welche die Ausübung im Einzelfall unmöglich machen können⁸⁵. Mit Rücksicht auf seine Bedeutung erscheint es aber als zweifelhaft, ob Rechtsmängel des Vertrages das Vorkaufsrecht des RSG in gleicher Weise vereiteln können wie jenes des BGB.

a) Nichtigkeit

Die Wirkung mangelbehafteter Willenserklärungen richtet sich nach §§ 116 ff BGB. Unbeachtlich ist nach § 116 Satz 1 BGB der geheime Vor-

⁸³ Diese sind praktisch nur betroffen, wenn das Vermögen nur aus einem Grundstück besteht, da den eingetragenen Gläubigern das Grundstück haftet.

⁸⁴ s. a. RG in Recht des Reichsnährstandes 1937, S. 687; Reichardt, S. 94; in der Praxis dürfte der Streit keine nennenswerte Bedeutung erlangen, da erhebliche Forderungen stets auch grundbuchlich gesichert zu sein pflegen.

⁸⁵ vgl. hierzu Röhr, a.a.O.

behalt einer Partei, das Erklärte nicht zu wollen. Der unter diesen Umständen geschlossene Vertrag ist daher voll wirksam. Die Nichtigkeit der Erklärung nach § 116 Satz 2 BGB, weil die andere Partei den Vorbehalt kannte, wird bei der nach § 313 BGB formbedürftigen Grundstücksveräußerung selten sein, denn das Erfordernis der Beurkundung und die damit verbundene Gebührenpflicht werden einen Schutz bilden. Dasselbe dürfte vom Scheingeschäft des § 117 Abs. 1 BGB gelten. Liegt aber unzweifelhaft ein Scheingeschäft vor, so ist für die Ausübung des Vorkaufsrechts kein Raum⁸⁶. Denn ein Rechtsgeschäft, dem die Rechtsordnung von Anbeginn jede Wirksamkeit versagt, kann nicht Grundlage des Erfordernisses der Genehmigung nach § 2 Abs. 1 Grundstücksverkehrsgesetz und damit gegebenenfalls des Vorkaufsrechts sein. Es fehlt an der bindenden Veräußerungsverpflichtung des Eigentümers.

Selbst die Tatsache, daß die Scheinveräußerung der Genehmigungsbehörde und hierdurch mittelbar dem Siedlungsunternehmen mitgeteilt wird und die Parteien damit ausdrücklich eine ernsthafte Grundstücksveräußerung vorspiegeln, bewirkt keinen Vorkaufsfall⁸⁷. Der Meinung *Albertys*⁸⁷, es handele sich dann nur um eine Nichtigkeit zwischen den Parteien, ist nicht beizupflichten. *Alberty* ging sogar soweit, in der Mitteilung des Scheingeschäfts an das Siedlungsunternehmen regelmäßig ein Vertragsangebot zu sehen. Diese Meinung aber dürfte er mit der Neufassung der §§ 4 ff RSG nicht mehr aufrecht erhalten, da es nunmehr weitgehend von der Genehmigungsbehörde abhängt, ob eine Scheinveräußerung dem Siedlungsunternehmen überhaupt mitgeteilt wird (§ 4 Abs. 1 RSG; § 12 GrdstVG).

Ist der Kaufvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig, so gilt das Vorstehende in gleicher Weise. Auch in solchem Fall wäre für eine Ausübung des Vorkaufsrechts kein Raum. Zwar zeigt sich hier, daß gerade der unlautere Grundstücksverkehr nicht vom Vorkaufsrecht erfaßt werden kann, was eigentlich wünschenswert wäre. Diese Begleiterscheinung aber läßt sich solange nicht vermeiden, als das Vorkaufsrecht Gestaltungsrecht ist und deshalb eines rechtsbeständigen Vertrages als Grundlage bedarf.

Umgekehrt ist das Vorkaufsrecht jedoch ausübbar, wenn die Parteien lediglich zur Vereitelung des Vorkaufsrechts übereinstimmend ein Scheingeschäft behaupten, tatsächlich aber ein beiderseits ernst gemeintes und daher wirksames Grundstücksgeschäft vorliegt. Ein derartiger Fall liegt der folgenden

⁸⁶ s. OGHZ Bd. 1 S. 327; *Ponfick-Wenzel*, § 4 Anm. 4; im Ergebnis auch *Staudinger (Ostler)*, § 504 Anm. 6 und RGR-Kommentar, § 504 Anm. 25, welche Ausnahme nur für die später infolge Anfechtung eingetretene Nichtigkeit zulassen.

⁸⁷ a. M. *Alberty*, S. 83 und in AcP S. 552/553, jedoch für das Vorkaufsrecht der §§ 4 ff RSG a. F.

Entscheidung des LG Ravensburg zugrunde⁸⁸: Gemäß § 19 des württembergisch-hohenzollernschen Bodenreformgesetzes hatte die Siedlungsbehörde ihr Vorkaufsrecht ausgeübt. Um die Ausübung zu vereiteln, behaupteten die Parteien, es habe sich um ein Scheingeschäft gehandelt, und erhoben hierauf Feststellungsklage. Abredegemäß ließ eine Partei ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen. Damit war zwischen den Parteien das Bestehen des Scheingeschäfts rechtskräftig festgestellt. Nunmehr erhoben sie den Einwand der Nichtigkeit gegenüber der Siedlungsbehörde, und es kam zum Prozeß über die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Das LG Ravensburg hat in seiner Entscheidung grundsätzlich bestätigt, daß der Vorkaufsverpflichtete dem Berechtigten gegenüber alle Einwendungen erheben könne, die er dem Dritten gegenüber habe. Hier könne er sich jedoch nicht auf die Rechtskraft des Urteils berufen, da er das Nichtigkeitsurteil im Zusammenwirken mit dem Dritten herbeigeführt habe. Sein Einwand verstoße gegen Treu und Glauben und sei daher unzulässige Rechtsausübung.

Dieser Entscheidung ist vorbehaltlos zuzustimmen. Grundsätzlich ist der Einwand des Scheingeschäfts, der erst nach Ausübung des Vorkaufsrechts auftaucht, mit größter Vorsicht aufzunehmen. Wenn Parteien einen Grundstücksvertrag beurkunden lassen und damit das Entstehen erheblicher Gebühren verursachen, bedarf es schon handfester Beweise, um den Anschein der Ernstlichkeit auszuräumen.

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden nach § 117 Abs. 2 BGB die für das verdeckte Geschäft geltenden Vorschriften Anwendung. Für Grundstücksgeschäfte bedeutet es, daß das verdeckte Geschäft der Form des § 313 BGB bedarf. Da aber das verdeckte Geschäft nicht seinem vollständigen Inhalt nach beurkundet wurde, ist es aus formellen Gründen nach § 125 BGB nichtig. Es fragt sich, ob die Nichtigkeit wegen mangelnder Form ebenfalls zum Ausschluß des Vorkaufsrechts führt. Das ist zu bejahen. Ein Grundstücksgeschäft, dem, aus welchem Grunde auch immer, von Anbeginn jede rechtliche Wirksamkeit versagt ist, kann nicht durch Ausübung des Vorkaufsrechts ändernd gestaltet werden. Es fehlt an der bindenden Veräußerungsverpflichtung, an die das Vorkaufsrecht anknüpfen könnte. Auch fehlen rechtsbeständige vertragliche Vereinbarungen, um das Rechtsverhältnis zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Vorkaufsverpflichteten bestimmen zu können. Eine Abgrenzung dahin, was Inhalt des Erstvertrages ist und was nicht, erscheint unmöglich, wenn das verdeckte Geschäft nur teilweise beurkundet ist und sich im übrigen die Vereinbarungen oder angeblichen Vereinbarungen aus den Behauptungen der Parteien ergeben müßten. Die aus siedlungspolitischen Gründen anscheinend wünschenswerte Anwendung des Vorkaufsrechts auch bei formnichtigen Geschäften könnte sich in der Praxis als Pferdefuß erweisen.

⁸⁸ LG Ravensburg in Inn. Kol. 1957 S. 39.

Aber auch ohne auf den Einzelfall abzustellen, ist generell daran festzuhalten, daß solche Rechtsgeschäfte nicht der Ausübung des Vorkaufsrechts unterliegen, denen aus formellen oder materiellen Gründen von Anbeginn jegliche Wirksamkeit versagt ist. Denn die Rechtsordnung, die derartigen Rechtsgeschäften die Wirksamkeit versagt, ist in gleicher Weise für die Allgemeinheit bindend wie für den Einzelnen. Jene muß sich daher versagen, eine Nichtigkeit als sich gegenüber unwirksam anzusehen, auch wenn dies zu ihren Ungunsten wirkt, und obwohl das Interesse der Allgemeinheit den Belangen Einzelner übergeordnet ist. Die Unterordnung der Interessen der Allgemeinheit unter die Rechtsordnung aber wäre nicht gewahrt, wenn das Vorkaufsrecht zu ihren Gunsten gestaltend wirksam zu sein vermöchte, obwohl die gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Die Folgen solcher Relativierungen wären ein Aufweichen eindeutiger Sicherheits- und Schutzbestimmungen und damit Rechtsunsicherheit einerseits und zunehmende Nichtbeachtung von Formvorschriften andererseits.

Dies ist letztlich auch die Auffassung der Rechtsprechung. Denn wenn in einer Entscheidung gegenüber der Berufung einer Partei auf die Formnichtigkeit ausnahmsweise der Einwand der Arglist anerkannt wird, so nur unter dem Gesichtspunkt, daß im Einzelfall der den Parteien im Falle der Nichtigkeit gewährte Rechtsschutz nicht ausreicht und gerade die Beseitigung der vertraglichen Pflichten mit Treu und Glauben unvereinbar ist⁸⁹. Stets handelt es sich lediglich um die Parteien, zwischen denen ein Vertragsverhältnis trotz Formnichtigkeit wirksam bleiben kann⁹⁰. Dementsprechend hat es das Reichsgericht⁹¹ ausdrücklich abgelehnt, einem vorkaufsberechtigten Miterben gegenüber der Formungültigkeit den Einwand der Arglist zuzugestehen.

Wird von den Parteien aus steuerlichen Gründen die Form des Kaufs gewählt, um eine Schenkung zu verdecken, so ist der Kaufvertrag als Scheingeschäft nichtig und das verdeckte Geschäft als Schenkung zu behandeln⁹². Für die Ausübung des Vorkaufsrechts ist kein Raum, da das verdeckte Geschäft, nämlich die Schenkung, nicht die Tatbestandsvoraussetzungen des § 4 Abs. 1 RSG erfüllt. Die Veräußerung muß durch Kaufvertrag erfolgt sein, oder aber es muß sich wenigstens um ein Umgehungsgeschäft handeln, das üblicherweise als Kauf abgeschlossen worden wäre⁹³. Hier aber ist das genaue Gegenteil der Fall. Bestehen hinsichtlich des Charakters der Veräußerung Unklarheiten, so ist der Vorkaufsverpflichtete für die Klärung des Sach-

⁸⁹ so ausdrücklich OGHZ 1, 217.

⁹⁰ dem entspricht die Entscheidung BGH NJW 1957 I S. 787.

⁹¹ RGZ 170, 203.

⁹² so ausdrücklich § 5 des SteueranpGes. vom 16. 10. 1934 (RGBl. I S. 925) in Durchführung des im § 117 Abs. 2 BGB enthaltenen Grundsatzes.

⁹³ zu den dem Vorkaufsrecht unterworfenen Umgehungsgeschäften s. § 4 I b).

verhalts dem Siedlungsunternehmen zur weiteren Auskunftserteilung verpflichtet⁹⁴.

Von § 117 Abs. 2 BGB war früher auch der sogenannte Schwarzkauf betroffen, d. h. die Beurkundung eines niedrigeren als des tatsächlich vereinbarten Kaufpreises. Das beurkundete Geschäft zum geringeren Preis war nichtiges Scheingeschäft. Das Geschäft zu dem tatsächlich vereinbarten Kaufpreis wäre im Prinzip nach § 117 Abs. 2 BGB wirksam gewesen. Es war jedoch gleichfalls nichtig, und zwar nach § 125 BGB wegen der mangelnden Form des § 313 BGB. Denn das Formerfordernis des § 313 BGB erstreckt sich nicht nur auf die Übereignungsverpflichtung, sondern auch auf die anderen Bestandteile des Vertrages⁹⁵. Allerdings konnte diese Formnichtigkeit nach § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung geheilt werden. Die Heilung durch Vollziehung der Veräußerung ist jedoch seit dem Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 und nunmehr des Grundstücksverkehrsgesetzes (§ 2 Abs. 1) ausgeschlossen. Denn die danach erforderliche Genehmigung der Auflassung gilt durch die Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts nur dann als erteilt, wenn sich die Auflassung auch als die Erfüllung des genehmigten Verpflichtungsgeschäfts erweist⁹⁶, selbst, wenn das Verpflichtungs- und das Auflassungsgeschäft in derselben Verhandlung beurkundet sind.

Dem Übel nichtiger Grundstücksverträge infolge Beurkundung des geringeren als des vereinbarten Entgelts half seinerzeit die Preisverordnung von 1942 ab. Nach § 4 der Verordnung galt das beurkundete Entgelt als das vereinbarte. Bestanden anfangs Zweifel, ob § 4 nicht lediglich für die Preisüberwachung nach den §§ 1–3 der Verordnung Geltung besitzen sollte, so wurden sie sehr bald von der Rechtsprechung⁹⁷ beseitigt. Übereinstimmend bestätigten die Entscheidungen, daß es sich bei § 4 um eine Vorschrift materiellen Rechts handelte. Daher waren durch § 4 der Verordnung die Vorschriften der §§ 117 Abs. 1 und § 313 BGB eingeschränkt, denn der zum Schein vereinbarte und beurkundete Kaufpreis galt mit Hilfe der Fiktion des § 4 als der tatsächlich vereinbarte.

An die Stelle des § 4 der Preisverordnung ist § 4 Abs. 3 RSG getreten⁹⁸.

⁹⁴ s. RGZ 106, 320; 108, 67 und 91.

⁹⁵ s. RG JW 1922 S. 218.

⁹⁶ so OGHZ 1, 327 zur früheren Genehmigung nach KRG Nr. 45 und jetzt ausdrücklich § 2 Abs. 1 Satz 2 GrdstVG.

⁹⁷ s. RGZ 171, 22; OLG Oldenburg in Ztschr. f. d. Ges. Siedlungswesen 1952 S. 203; LG Flensburg in Ztschr. f. d. Ges. Siedlungswesen 1952 S. 97.

⁹⁸ Da die Preisverordnung mit Wirkung vom 29. 10. 1960 aufgehoben wurde (§§ 186 Abs. 1 Nr. 65, 189 Abs. 1 BBauG) und der neue § 4 Abs. 3 RSG erst am 1. 1. 1962 in Kraft getreten ist, galt in dem dazwischen liegenden Zeitraum wieder die Vorschrift der §§ 125, 313 BGB. Das verdeckte Geschäft war wegen mangelnder Form nichtig.

Hiernach wird das Vorkaufsrecht nicht dadurch ausgeschlossen, daß in dem Veräußerungsvertrag ein geringeres als das vereinbarte Entgelt beurkundet ist. Gemäß Abs. 3 Satz 2 gilt dem Siedlungsunternehmen gegenüber das beurkundete Entgelt als vereinbart. Somit ist die Grundstücksveräußerung zu dem beurkundeten Entgelt rechtswirksam, und dem Siedlungsunternehmen gegenüber kann unter diesem Gesichtspunkt die Einwendung des Scheingeschäfts nicht mehr erhoben werden.

b) Anfechtbarkeit

Andere Gründe für die Nichtigkeit von Verträgen sind die Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung (§§ 119 ff. BGB). Von Bedeutung im Grundstücksverkehr ist in erster Linie die Anfechtungsmöglichkeit nach § 119 BGB wegen Irrtums, und zwar insbesondere wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach Abs. 2. Die Anfechtung hat nach § 142 Abs. 1 BGB Nichtigkeit zur Folge. Ist diese später herbeigeführte Nichtigkeit, die Rechtsbeständiges wieder beseitigt, dieselbe wie die von Anbeginn bestehende Nichtigkeit? Ist sie insbesondere wirksam gegenüber jedermann, oder wäre man hier im Einzelfall berechtigt, von einer dem vorkaufsberechtigten Siedlungsunternehmen gegenüber relativen Nichtigkeit zu sprechen? Das ist im Folgenden zu untersuchen.

Während bei Rechtsgeschäften, die nach §§ 116 Satz 2, 117 Abs. 1, 118 und 125 BGB mit Mängeln behaftet sind, von vornherein jede Rechtswirksamkeit ausgeschlossen ist, bleibt es in den Fällen des Irrtums, der Täuschung oder Drohung der Partei, deren Erklärung mangelbehaftet ist, überlassen, ob sie deren Nichtigkeit herbeiführen will. Nur der Erklärende hat ein berechtigtes Interesse daran, über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit seiner Willenserklärung zu entscheiden. Der Erklärungsgegner hat keine Möglichkeit, auch seinerseits die Nichtigkeit herbeizuführen. Daher bleibt bei einem Vertrag der Erklärungsgegner gebunden, solange nicht der Anfechtungsberechtigte von seinem Recht Gebrauch macht.

Dies bedeutet für einen anfechtbaren, dem Vorkaufsrecht unterliegenden Kaufvertrag, daß Anfechtbarkeit und Anfechtung des Vertrages die Ausübung des Vorkaufsrechts dann nicht hindern, wenn nur der Dritte anfechtungsberechtigt ist⁹⁹. Denn der Vorkaufsverpflichtete bleibt an seine Veräußerungserklärung gebunden. Diese freiwillig und unbeeinflußt abgegebene Erklärung aber ist letztlich Grundlage für die Ausübung des Vorkaufsrechts, sofern sie zum Abschluß eines Kaufvertrages geführt hat. Der einmal wirksame Vertrag ist ohne Rücksicht auf die Anfechtung durch den Dritten als Grundlage der Ausübung von Bestand. Die Anfechtung des Dritten beseitigt

⁹⁹ s. a. RGR-Kommentar, § 504 Anm. 25; im Ergebnis auch *Staudinger (Ostler)*, § 504 Anm. 6; *Alberty*, S. 86; *Ehrenforth* in *AcP* S. 424.

lediglich die Vertragswirkung zwischen dem Dritten und dem Verpflichteten und ist dem Siedlungsunternehmen gegenüber unwirksam. Wird die Anfechtung nach Ausübung des Vorkaufsrechts erklärt, so vernichtet sie nur den ohnehin gegenstandslos gewordenen Erstvertrag.

Steht das Anfechtungsrecht dem Vorkaufsverpflichteten zu und macht er hiervon Gebrauch, so ist nach eben der Interessenlage, derzufolge in den §§ 119 und 123 BGB ein Anfechtungsrecht gewährt ist, zu entscheiden, ob die Anfechtung auch gegenüber dem Siedlungsunternehmen wirksam sein kann. Die bloße Anfechtungsmöglichkeit auf seiten des Verpflichteten steht der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht entgegen.

Wenn der Verpflichtete nach § 123 BGB anfechten kann, so wird die Anfechtungsmöglichkeit stets auch gegenüber dem Siedlungsunternehmen wirksam sein, denn ohne die Täuschung oder Drohung wäre er nicht die bindende Veräußerungsverpflichtung eingegangen. Der Veräußerung liegt in solchem Fall nicht eine freie, unbeeinflusste Willensbildung zugrunde. Für die Ausübung des Vorkaufsrechts ist daher kein Raum. Ficht der Vorkaufspflichtige nur einen Teil des Vertrages an, so muß sich im Einzelfall ergeben, ob nach § 139 BGB das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist oder nur ein Teil, und ob der verbleibende, wirksame Teil Grundlage der Ausübung sein kann.

Ist von der arglistigen Täuschung oder der Drohung der Entschluß zur Veräußerung nicht schlechthin bestimmt worden, sondern erstreckt sich deren Einfluß lediglich auf nicht grundsätzliche Punkte des Vertrages, so kann sich im Einzelfall die Berufung des Vorkaufsverpflichteten auf sein Anfechtungsrecht als nach § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung darstellen¹⁰⁰. Diesen Gedanken von der ausnahmsweise unzulässigen Anfechtung hat zuerst Titze entwickelt¹⁰¹. Danach ist in der Anfechtung dann eine unzulässige Rechtsausübung zu sehen, wenn der Geschäftsgegner bereit ist, das Rechtsgeschäft mit dem vom Irrenden gewollten Inhalt gegen sich gelten zu lassen. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Eine Anfechtung des Erstvertrages durch den Verpflichteten wird sich aber als unzulässige Rechtsausübung erweisen, wenn sich das Siedlungsunternehmen bereiterklärt, den Vertrag mit dem ursprünglich gewollten Inhalt, der jedoch üblichen Bedingungen entsprechen muß, zur Grundlage der Ausübung des Vorkaufsrechts zu machen¹⁰². Wurde der Verpflichtete beispielsweise über den Wert des Grundstücks oder der Gegenleistung arglistig getäuscht, so ist ihm zuzumuten, die Veräußerungsverpflichtung gegen sich gelten zu lassen, wenn das Siedlungsunternehmen als Gegenleistung den Verkehrswert des Grundstücks zugrunde legt. Sind die Person des Dritten oder irgendwelche Umstände in seiner Person (z. B. die wirtschaftlichen Verhältnisse)

¹⁰⁰ s. a. *Alberty*, S. 87.

¹⁰¹ in »Vom sogenannten Motivirrtum« in Festschrift für *E. Heymann* (1940), Bd. II S. 105 (zit. nach *Enn.-Nipperdey*, § 169 III 2).

¹⁰² ähnlich *Enn.-Nipperdey*, § 169 III 2; *Titze* (wie vor).

Inhalt der arglistigen Täuschung, so erweist sich die Anfechtung dem Siedlungsunternehmen gegenüber als unzulässig, wenn mit dessen Eintritt die nachteiligen Folgen der Täuschung ausgeräumt werden¹⁰³. Ist in Fällen der vom Dritten verübten Täuschung oder Drohung bereits nach § 138 BGB die Nichtigkeit des Vertrages eingetreten, so ist ein Vorkaufsfall gar nicht erst entstanden.

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts entsteht zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten ein selbständiger Vertrag. Dieser zweite Vertrag kommt gemäß § 505 Abs. 2 BGB zu den Bestimmungen des Erstvertrages zustande. Er ist insoweit in seinem Bestand und Umfang vom Bestehen des Erstvertrages abhängig, als Grundlage des Erstvertrages die freiwillig abgegebene Veräußerungserklärung des Vorkaufsverpflichteten sein muß. Werden diese Erklärung des Verpflichteten und mit ihr zugleich der Erstvertrag rückwirkend hinfällig, so entfällt auch das Vertragsverhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem Siedlungsunternehmen. Da aber die Anfechtung nach § 142 Abs. 1 BGB das anfechtbare Geschäft rückwirkend vernichtet, vermag eine Anfechtung des Erstvertrages auch nach Ausübung des Vorkaufsrechts noch den Vorkaufsfall und damit das Vertragsverhältnis zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Dritten zu beseitigen. Deshalb kann auch die Anfechtung nach Ausübung des Vorkaufsrechts für das Siedlungsunternehmen bedeutsam sein. Es ist daher zu prüfen, ob und in welcher Weise der Vorkaufsverpflichtete anzufechten berechtigt ist.

Nach § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eine Anfechtung des Erstvertrages wegen arglistiger Täuschung gegenüber dem Siedlungsunternehmen möglich, soweit es die Täuschung kannte oder kennen mußte; hinsichtlich der Kenntnis oder des Kennenmüssens gilt § 166 BGB. Zwar ist das Siedlungsunternehmen nach § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht ein anderer, demgegenüber die Erklärung abzugeben war, denn es ist weder am Erstvertrag als Partei beteiligt noch wird es durch die Ausübung Rechtsnachfolger des Dritten. Aber es ist infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts so gestellt, als wenn ihm gegenüber das Vertragsangebot abgegeben worden wäre, da es einseitig, ohne Mitwirken des Verpflichteten das Vertragsverhältnis zwischen diesem und sich gestalten kann. Aus diesem Grunde ist das Siedlungsunternehmen wie der ursprüngliche Erklärungsgegner zu behandeln, jener als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB anzusehen und deshalb das Verhalten des Dritten dem Siedlungsunternehmen nur dann zuzurechnen, wenn es davon Kenntnis besaß oder fahrlässig nicht besaß.

Ist der Vorkaufsverpflichtete wegen Irrtums anfechtungsberechtigt, so ist ebenfalls zweifelhaft, ob die Anfechtung auch mit Wirkung gegenüber dem Siedlungsunternehmen erfolgen kann. Es gilt wiederum der Grundsatz, daß die Nichtigkeit infolge Anfechtung auch diesem gegenüber wirkt, wenn erst

¹⁰³ s. a. *Alberty*, S. 87; *Ehrenforth* in *AcP* S. 424.

der Irrtum den Verpflichteten bestimmt hat, die Veräußerung überhaupt vorzunehmen. Denn in solchem Fall ist die Veräußerung nicht das Ergebnis eines freien Willensentschlusses. Die Lage gleicht jener, wenn der Entschluß zur Veräußerung erst bei Eintritt einer Bedingung wirksam werden soll, oder sich der Verpflichtete für den Fortfall gewisser Umstände, die seinen Entschluß beeinflussen, ein Rücktrittsrecht vorbehalten hat.

Regelmäßig sind bei einem Grundstücksverkauf nur solche Personeneigenschaften wesentlich, die den wirtschaftlichen Erfolg des Geschäfts in Frage stellen. Dahin würden die Zahlungsfähigkeit, die Kreditwürdigkeit und überhaupt die Vermögensverhältnisse des Dritten gehören. Ein Irrtum über diese Personeneigenschaften könnte den Vorkaufsverpflichteten zur Anfechtung berechtigen. Allerdings wird man sie auch in diesen Fällen als dem Siedlungsunternehmen gegenüber unzulässig ansehen müssen, da mit dessen Eintritt alle wirtschaftlichen Risiken des Geschäfts entfallen.

Ähnlich liegen die Dinge, wenn sich der Verpflichtete über eine wesentliche Grundstückseigenschaft geirrt hat, zum Beispiel über die Grundstücksgröße oder andere wertbildende Faktoren¹⁰⁴. Stets kann der Irrtum über Eigenschaften des Grundstücks nur dann auch dem Siedlungsunternehmen gegenüber beachtlich sein, wenn er schlechthin ursächlich war für die Veräußerung. Hat er dagegen lediglich die Vereinbarung über die Höhe der Gegenleistung beeinflußt, so ist die Anfechtung zugunsten des Siedlungsunternehmens relativ unwirksam. Dieses hat bei der Ausübung des Vorkaufsrechts eine solche Gegenleistung als vereinbart zugrunde zu legen, die dem Verkehrswert des veräußerten Grundstücks entspricht.

Unbillig wäre es aber, dem Vorkaufsverpflichteten das Anfechtungsrecht gänzlich zu versagen mit der Begründung, daß eine Anfechtung des Vertrages die mit dem Vorkaufsrecht vertretenen öffentlichen Interessen verletzen würde¹⁰⁵. Das damit geforderte Zurückweichen der privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeit durch Anfechtung vor dem Vorkaufsrecht und auch das daraus folgende Über- und Unterordnungsverhältnis würden das Vorkaufsrecht zu einem öffentlich-rechtlichen Eingriffsrecht stempeln. Der Gesetzgeber hat es jedoch als ausreichend angesehen, die öffentlichen Belange der Landbeschaffung mit Hilfe eines privatrechtlichen Gestaltungsrechts zu verwirklichen. Daher ist das Vorkaufsrecht grundsätzlich ein dem Anfechtungsrecht lediglich gleichwertiges Gestaltungsrecht. Nur insoweit ist zu seinen Gunsten die Anfechtungsmöglichkeit ausgeschlossen, als mit der Ausübung des Vorkaufsrechts das in § 119 BGB zum Ausdruck kommende berechtigte Anfechtungsinteresse des Irrenden entfällt. Nicht darf der Ausschluß der Anfech-

¹⁰⁴ RGZ 61, 86.

¹⁰⁵ Die Möglichkeit der Zurückweisung der Anfechtung wegen der damit verbundenen Verletzung öffentlicher Interessen wird von *Enn.-Nipperdey*, (§ 169 III 1), vertreten.

tungsmöglichkeit den Verzicht des irrenden Vorkaufsverpflichteten auf diese berechtigten Interessen bedeuten.

c) Einigungsmangel

So wie nach § 153 BGB Tod oder Geschäftsunfähigkeit des antragenden Vorkaufsverpflichteten regelmäßig nicht den Vertragsschluß mit dem Dritten hindern, beeinträchtigen sie auch nicht die Ausübung des Vorkaufsrechts. Ist ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen (z. B. kann die geforderte Gegenleistung auf seine Person abgestellt gewesen sein), so kommt ein Vertrag nicht zustande, und für die Ausübung des Vorkaufsrechts ist kein Raum. Wenn aber der Vertrag durch Annahme gegenüber dem Erben zustande gekommen ist, so ist er der Vorkaufsverpflichtete.

Haben sich der Vorkaufsverpflichtete und der Dritte noch nicht über alle Vertragspunkte geeinigt, über die eine Vereinbarung erfolgen soll, so ist nach § 154 Abs. 1 BGB der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen (offener Einigungsmangel). Dieser Fall wird bei den nach § 313 BGB formbedürftigen und im allgemeinen übersehbaren landwirtschaftlichen Grundstücksgeschäften nicht häufig sein, aber gelegentlich vorkommen. Dann geht die gesetzliche Vermutung dahin, daß noch kein Vertrag geschlossen und damit auch kein Vorkaufsfall gegeben ist. Wie die Behauptung der Parteien, es habe sich um ein Scheingeschäft gehandelt, kann auch die Behauptung des offenen Einigungsmangels gewählt sein, um in Wahrheit das Vorkaufsrecht zu vereiteln. Diesem Einwand wäre das Siedlungsunternehmen ziemlich hilflos ausgeliefert, da den Vertragsschluß derjenige zu beweisen hat, der sich auf ihn beruft¹⁰⁶. Bei einem Grundstücksvertrag jedoch, der schon nach § 313 BGB zur Verhinderung von Übereile formbedürftig ist, spricht ferner dann der erste Anschein für die Vollständigkeit der Einigung, wenn dem Vertrag klare Verhältnisse zugrundeliegen und er einem in Landwirtschaftskreisen alterprobten Typus entspricht. In solchem Fall müssen der Verpflichtete und der Dritte den ersten Anschein gegen sich gelten lassen und ihn ihrerseits widerlegen¹⁰⁷. Anderenfalls würde die Verteilung der Beweislast Umgehungen des Vorkaufsrechts erleichtern.

In entsprechender Anwendung des § 506 BGB kann der Vorkaufsverpflichtete sich nicht auf das Ausstehen der Einigung über solche Vertragsbestimmungen berufen, die gegenüber dem Siedlungsunternehmen unwirksam wären¹⁰⁸, um damit die Unwirksamkeit der Veräußerung zu begründen. Hier stünde dem Siedlungsunternehmen der Einwand der Arglist zu.

¹⁰⁶ s. a. OLG Bd. 4 S. 211; RG SeuffArch. Bd. 61 S. 74.

¹⁰⁷ s. a. *Alberty*, S. 89/90.

¹⁰⁸ s. a. *Alberty* (wie vor); die Unwirksamkeit gegenüber dem Siedlungsunternehmen folgt aus § 506 BGB. Der von *Alberty* (S. 90) hier angeführte ersatzlose Wegfall

Bei dem versteckten Einigungsmangel nach § 155 BGB gilt der Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt, sofern anzunehmen ist, daß er auch ohne die noch fehlende Einigung geschlossen sein würde. Betrifft die Einigung dagegen tatsächlich den Hauptpunkt des Vertrages oder einen objektiv wesentlichen, nicht ergänzbaren Punkt, so ist ein Vertrag nicht zustandegekommen¹⁰⁹. Sind von der noch ausstehenden Einigung solche Vertragspunkte betroffen, deren Vereinbarung gegenüber dem Siedlungsunternehmen unwirksam sein würde, so hindert die ausstehende Einigung, ähnlich wie beim offenen Einigungsmangel, diesem gegenüber nicht die Gültigkeit des Vereinbarten. Das Vereinbarte wird bei Ausübung des Vorkaufsrechts Grundlage des Vertragsverhältnisses zwischen dem Siedlungsunternehmen und dem Verpflichteten. Wegen der Beweislast gilt das vorstehend Gesagte.

Ein Einigungsmangel liegt nicht vor, wenn beide Parteien demselben Irrtum unterliegen und dieser nur eine falsche Bezeichnung des Gewollten zur Folge hat. Diese sogenannte *falsa demonstratio* ist unschädlich¹¹⁰, und es gilt das übereinstimmend Gewollte. Ein Beispiel für die unschädliche Falschbezeichnung ist die übereinstimmend irrümliche Grundstücksbezeichnung im Vertrag. In solchem Fall unterliegt daher auch das in Wahrheit gemeinte und nicht das irrümlich angegebene Grundstück dem Vorkaufsrecht. Tritt die Falschbezeichnung bei der Mitteilung des Vertrages an das Siedlungsunternehmen nicht zutage und übt dieses sein Vorkaufsrecht auf das angegebene Grundstück aus, von dem es auch eine Vorstellung besitzt, so braucht es seine Ausübungserklärung nicht wegen Irrtums anzufechten. Denn die Ausübung ist wirkungslos geblieben, da hinsichtlich des bezeichneten Grundstücks keine Veräußerung und somit kein Vorkaufsfall vorlag.

Wenn dagegen ein Vertreter des Siedlungsunternehmens das tatsächlich veräußerte Grundstück besichtigt und sich auf dieses die Ausübung des Vorkaufsrechts beziehen soll, so gilt für das Vertragsverhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem Siedlungsunternehmen ebenfalls das in Wahrheit Gewollte. Die *falsa demonstratio* der Ausübungserklärung ist in gleicher Weise unschädlich wie im Erstvertrag. Wird das Siedlungsunternehmen erst nach Ausübung des Vorkaufsrechts auf das falsch angegebene, ihm bekannte Grundstück aufgeklärt, so muß es seine Ausübungserklärung mit der richtigen Bezeichnung wiederholen, wenn die Erklärung auch hinsichtlich des tatsächlich veräußerten Grundstücks abgegeben sein soll.

jener Nebenleistungen nach § 8 Abs. 2 RSG, die vom Siedlungsunternehmen nicht in Natur erbracht werden können und auch nicht in Geld zu schätzen sind, tritt regelmäßig nicht ein (vgl. § 2 IV b); das Ausstehen einer Vereinbarung über eine derartige Nebenleistung kann daher wohl einen auch dem Siedlungsunternehmen gegenüber wirksamen offenen Einigungsmangel begründen.

¹⁰⁹ so RGZ 93, 299.

¹¹⁰ RGZ 99, 148.

Lebenslauf

Am 27. 5. 1931 wurde ich, Gerhard Kahlke, in Brokstedt (Holstein) geboren. Ich bin deutscher Staatsangehörigkeit. Meine Eltern sind der Pastor Dr. rer. nat. Simon Kahlke und Friederike geb. Ketels. Am 16. Juni 1954 legte ich in Kiel an der Abendoberschule die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich sieben Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel; später folgten zwei Semester als Gasthörer an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster (Westfalen). Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 4. März 1958 in Schleswig, die zweite juristische Staatsprüfung am 8. November 1962 in Hamburg ab.

Landwirtschaftsrecht

von Prof. Dr. Karl Kroeschell, Göttingen

Erstmals seit beinahe 20 Jahren wird hier eine wissenschaftliche Darstellung über alle Gegenstände, die im akademischen Unterricht zum Landwirtschaftsrecht gerechnet werden, vorgelegt. Das Recht des Grundstücksverkehrs, der Siedlung und Flurbereinigung, das bäuerliche Erbrecht in allen seinen Gestalten und das landwirtschaftliche Pachtrecht werden ebenso dargestellt wie die besonderen Rechtsinstitute des Agrarkreditwesens und die Hauptfragen aus dem landwirtschaftlichen Verfahrensrecht und dem Recht des Vollstreckungsschutzes. Neben dieser präzisen Information über das geltende Recht werden auch die Einzelprobleme, die von besonderer grundsätzlicher oder rechtspolitischer Bedeutung sind, ausführlich behandelt. Dabei wird durch rechtsvergleichende Hinweise versucht, zum weiteren kritischen Nachdenken anzuregen. Hierdurch, wie durch sein Bemühen, fruchtbare Neuansätze der Rechtsentwicklung aufzuspüren, wird das Buch über den Kreis der studentischen Leser hinaus auch für diejenigen von Interesse sein, die praktisch oder theoretisch auf dem Felde des Agrarrechts oder des allgemeinen Zivilrechts arbeiten.

1963 · 14,8 x 21 cm · XII, 152 Seiten · Plastik DM 12,-



CARL HEYMANNS VERLAG KG

Köln · Berlin · Bonn · München